



الأزهر الشريف
قطاع المحاماة الأزهرية

المختار من
الرَّوْضِ الْمُرْبِغِ
بشرح زاهد المُسْتَقْنِعِ
في الفقه الحنبلي

للصف الثاني الثانوي

لجنة إعداد وتطوير المناهج بالأزهر الشريف

١٤٣٨ - ١٤٣٩ هـ

٢٠١٧ - ٢٠١٨ م

جوابية الأزهري
azharar.edu

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ خير المرسلين،
المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين المطيبين، وعلى التابعين ومن
تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن من أشرف علوم الدين وأنفعها: علم الفقه ذلك أن الخيرية متحققة في
المتفقه في الدين، بإخبار الصادق المصدوق ﷺ حيث قال: «مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا
يفقهه في الدين».

وقد تابعت جهود العلماء في العناية بعلم الفقه، وكثرت فيه الكتب والشروحات
والحواشي والرسائل، بعد أن تمايزت المذاهب الرئيسية في الفقه الإسلامي
إلى المذاهب الأربعة المعروفة. وكان من جملة تلك الشروحات: ما كتبه العلامة
منصور بن يونس البهوتي المولود في سنة ١٠٠٠ هـ / المتوفي ١٠٥١ هـ في كتابه
(الروض المربع) الذي شرح فيه (متن زاد المستقنع) (للعامة شرف الدين أبي
النجا موسى بن أحمد الحجاوي)، وهو مختصر لكتاب (المقنع) للإمام موفق
الدين بن قدامة - رحمهم الله - الموضوع في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن
محمد بن حنبل رحمهم الله (والروض المربع من أهم كتب الحنابلة في هذا العصر،
ومن العُمد المَقْدَمة في توضيح مذهبهم، واهتمام العلماء به وثناؤهم عليه ظاهر،
وإلى جانب الأركان الأساسية في شرح الكتاب من توضيح المعاني، وبيان المشكل،
وتفصيل المجمل، فقد أكثر الشارح فيه من الاستدلال للمذهب بالأدلة الشرعية؛
من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والآثار.

وقد مَنَّ الله علينا بإخراج هذا الكتاب وهو الجزء الثاني من كتاب (المختار
من الروض المربع) المقرر على طلبة الصف الثاني الثانوي بقسميه (العلمي

- الأدبي) وهو تيسير لكتاب (الروض المربع) ولما كانت بعض مسائله وألفاظه تحتاج إلى بيان قامت لجنة تطوير المناهج بالأزهر الشريف بالعمل على تيسيره، فجالت بين أنهاره، وقطفت بعض أزهاره، حتى خرج هذا الكتاب في حلة جديدة، تجمع بين الأصالة والمعاصرة في محافظة على تراثنا الفقهي، ومواكبة للعصر الذي نعيشه، وقد روعي في الكتاب النظرة التربوية لجعله مناسباً لمستوى الطلاب فحددت أهداف عامة، وأهداف خاصة بكل موضوع كما تم التنوع في الأسئلة بين الموضوعية والمقالية، وربط الأسئلة بالأهداف وقد تمثل هذا التيسير في الأمور الآتية:

- ١- الاختصار على الموضوعات المقررة من الكتاب.
- ٢- حذف بعض المسائل التي لا وجود لها الآن على أرض الواقع، أو التي كانت مناسبة في عصر ما، وأمسّت غريبة في عصرنا، ولا تتفق ومستجداته، ويمكن الاستغناء عنها دون المساس بمادة الكتاب، أو الخروج عن أصول المذهب.
- ٣- تخريج الأحاديث وعزو الآيات لسورها وترقيمها.
- ٤- توضيح ما خُفي من ألفاظ وعبارات ومصطلحات مبهمة، ومُشكّلة، وبيان مرجع الضمائر فيها وذلك في هامش الكتاب، حتى لا يختلط بكلام المؤلف، ويبقى النص كما هو.
- ٥- توضيح مقادير الموازين والمكاييل والمسافات توضيحاً عصرياً يتفق وأفهام الطلاب.
- ٦- وضع عناوين فرعية مناسبة لكل موضوع داخل كل باب.
- ٧- المحافظة على نص كلام المؤلف دون تبديل أو تحريف لبقاء أصل الكتاب ومحتواه ونصه كما هو، فنحفظ على كتب التراث أصالتها، ونُعوّد أبناءنا الطلاب على دراستها فيعتادونها ويألفونها.

- ٨- وضع أهداف عامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث.
- ٩- وضع أهداف تعليمية لأبواب الفقه المقررة.
- ١٠- تزويد الكتاب بتدريبات تعين الطالب على الفهم والاستيعاب.
- والله نسأل أن ينفع به الطلاب والعباد، والله الموفق، والهادي إلى سبيل الرشاد.
- لجنة تطوير المناهج بالأزهر الشريف**

جوابية الأزهري
azhar.edu

الأهداف العامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث

يهدف مقرر الفقه الإسلامي في المرحلة الثانوية إلى ما يلي:

- ١- تعريف الطلاب بأئمة فقهاء المذهب، وبيان جهودهم في خدمة العلم الشرعي، مع حثهم على تلمس القدوة في حياتهم.
- ٢- تزويد الطلاب بالمفاهيم والمعارف الفقهية التي تؤهلهم للدراسة الجامعية المتخصصة.
- ٣- بيان عظمة التشريع الإسلامي مع تبصير الطلاب بمظاهر التيسير فيه والتأكيد على سماحة الإسلام ويسره.
- ٤- تزويد الطلاب بالمعارف الفقهية الصحيحة وما يترتب عليها من أحكام شرعية، وآداب وسلوك وقيم وغير ذلك.
- ٥- إلمام الطلاب بالأدلة التفصيلية للأحكام الشرعية للموضوعات المقررة.
- ٦- تدريب الطلاب على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية.
- ٧- تنمية الملكة الفقهية لدى الطلاب بما يمكنهم من الفهم والتصور والتكييف وبيان الحكم الفقهي.
- ٨- تنمية حب الطلاب لكتب الفقه وتدريبهم على قراءتها وتحليلها وفهمها والاستفادة منها.
- ٩- تبصير الطلاب بكيفية استنباط الحكمة التشريعية للموضوعات الفقهية وما يترتب عليها من آثار اجتماعية واقتصادية وروحية.
- ١٠- تنمية قدرة الطلاب على التمييز بين علل الأحكام الشرعية والحكمة من مشروعيتها.

- ١١- تبصير الطلاب بالمقاصد الشرعية من الأحكام الفقهية.
- ١٢- تنمية قدرة الطلاب على ربط الأحكام الفقهية بالواقع المعيش.
- ١٣- تعميق روح الاجتهاد لدى الطلاب وتنمية قدراتهم على قبول الرأي والرأي الآخر والبعد عن التعصب.
- ١٤- إثراء معارف الطلاب الفقهية الصحيحة المتعلقة بالطهارة، وآداب قضاء الحاجة، وتأکید حرص الإسلام على طهارة ونظافة المسلم وبيئته.
- ١٥- تنمية معارف الطلاب الفقهية المتعلقة بالعبادات الإسلامية، وإدراك أحكامها، وأهميتها بالنسبة للفرد والمجتمع، والحرص على أدائها أداءً صحيحاً.
- ١٦- تزويد الطلاب بالمعارف الفقهية المتعلقة بالمعاملات الإسلامية، وأحكامها، وما يترتب عليها من آداب وسلوك؛ وحثهم على الالتزام بضوابطها.
- ١٧- تبصير الطلاب بالأحكام الفقهية المتعلقة بشؤون الأسرة، وما يتصل بها من معارف ومفاهيم، وما يترتب عليها من آثار.
- ١٨- تنمية معارف الطلاب المتعلقة بأحكام الجنايات والحدود، وما يترتب عليها من آثار.
- ١٩- تعميق فهم الطلاب بأحكام الأيمان والنذور، والأضحية والعقيقة.
- ٢٠- ترسيخ قيم العدالة، والإنصاف في نفوس الطلاب من خلال تعريفهم بالنظام القضائي والدعوى في الإسلام، ووسائل الإثبات.
- ٢١- تنمية قدرة الطلاب على أداء وممارسة الشعائر والأحكام الفقهية.
- ٢٢- تنمية اتجاهات الطلاب الإيجابية نحو التعمق في دراسة الموضوعات الفقهية.

الأهداف

بعد دراسة هذا الكتاب يُتوقع من الطالب أن:

- ١- يتعرف على فقه المعاملات، وما يتعلق به من بيع، ورهن وإجارة وغيره.
- ٢- يعرف التفرقة بين البيع والربا، وما أنواع البيوع، وأنواع الربا، وأحكام القرض.
- ٣- يعي معنى الرهن، ومتى يجوز؟ ومتى ينتفع به؟
- ٤- يعرف معنى الضمان، والكفالة، والحوالة، ومتى تصح كل منهما؟
- ٥- يتعرف على معنى الوكالة، وشروطها، وضمانيها، والشركة وشروطها وأحكامها، ومتى تكون المضاربة؟
- ٦- يفهم معنى الإجارة، ومتى تصح؟ وشروطها، وحكمها.
- ٧- يعرف الغصب وأحكامه وكيف تكون تصرفات الغاصب؟ ويعي معنى الشفعة وأحكامها.
- ٨- يعرف معنى النكاح، وأحكامه، وما يحل، وما يحرم من أنواع النكاح، وما يحل من النساء الزواج منهن وما يحرم عليه تحريما على التأبید أو التأقیت: ومتى يباح لأحد الزوجين فسخ النكاح بسبب عيب في أحدهما.
- ٩- يعرف الصداق، وأحكامه.
- ١٠- يعرف الخلع، وأحكامه.

جوابية الأزهري
azharar.edu

كتاب: البيع

وَهُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ وَلَوْ فِي الذِّمَّةِ أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ كَمَمَرٍ فِي دَارٍ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ غَيْرَ رَبًّا وَقَرْضٍ

كتاب: البيع

حكمه: جائز بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١).

وهو في اللغة: أخذ شيء وإعطاء شيء.

وشرعاً: (مبادلة مال ولو في الذمة) بقول أو معاطاة، والمال عين مباحة النفع بلا حاجة (أو منفعة مباحة) مطلقاً (كممر) في دار أو غيرها (بمثل أحدهما) متعلق بمبادلة، أي بمال أو منفعة مباحة، فتناول تسع صور^(٢) عين بعين: أو دين، أو منفعة دين بعين أو دين، بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق، أو بمنفعة، منفعة بعين، أو دين، أو منفعة، وقوله (على التأيد) يخرج الإجارة (غير ربا وقرض) فلا يسميان بيعاً وإن وجدت فيهما المبادلة لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٣).

والمقصود الأعظم في القرض الإرفاق وإن قصد فيه التملك أيضاً.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٧٥.

(٢) التسع صور كالآتي:

- (أ) عين بعين: كهذه الدار بمائة ألف جنيه.
 - (ب) عين بدين: كهذه السيارة بعشرين ألف جنيه في الذمة.
 - (ج) عين بمنفعة: كهذه السيارة بعلو بيت، ليبيني عليه مثلاً.
 - (د) دين بعين: كدابة موصوفة، بهذه المائة الجنيه.
 - (هـ) دين بدين بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق: كسيارة موصوفة، بسيارة موصوفة.
 - (و) دين بمنفعة: كسيارة موصوفة بممر في أرضه أو داره.
 - (ز) منفعة بعين: كممر أرض أو دار بهذه الألف الجنيه.
 - (ح) منفعة بدين: كممر أرض أو دار بألف جنيه في الذمة.
 - (ط) منفعة بمنفعة: كممر أرض أو دار بممر أرض أو دار.
- (٣) سورة البقرة. الآية: ٢٧٥.

وَيَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ، مُتَرَاخِيًا عَنْهُ فِي مَجْلِسِهِ، فَإِنْ اشْتَغَلَ بِمَا يَقْطَعُهُ بَطَلَ وَهِيَ الصِّيغَةُ الْقَوْلِيَّةُ وَبِمُعَاطَاةٍ وَهِيَ الْفِعْلِيَّةُ.

بم ينعقد البيع؟

(وينعقد) البيع (بإيجاب وقبول) بفتح القاف وحكي ضمها (بعده) أي بعد الإيجاب فيقول البائع: بعثك أو ملكتك أو نحوه بكذا، ويقول المشتري: ابتعت أو قبلت ونحوه.

(و) يصح القبول أيضًا (قبله) أي قبل الإيجاب بلفظ أمر أو ماضٍ مجرد عن استفهام ونحوه لأن المعنى حاصل به.

ويصح القبول (متراخيًا عنه) أي عن الإيجاب ما دام (في مجلسه) لأن حالة المجلس كحالة العقد (فإن تشاغلا بما يقطعه) عرفًا أو انقضى المجلس قبل القبول (بطل) لأنهما صارا معرضين عن البيع، وإن خالف القبول الإيجاب لم ينعقد.

صيغ البيع:

(وهي) أي الصورة المذكورة أي الإيجاب والقبول (الصيغة القولية) للبيع.

(و) ينعقد أيضًا (بمعاطاة، وهي) الصيغة (الفعلية) مثل أن يقول: أعطني بجنه خبزًا فيعطيه ما يرضيه أو يقول البائع: خذ هذا بجنه فيأخذه المشتري، أو وضع ثمنه عادة وأخذه عقبه فتقوم المعاطاة مقام الإيجاب والقبول للدلالة على الرضى لعدم التعبد فيه.

وَيُشْتَرَطُ التَّرَاضِي مِنْهُمَا، فَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرِهِ بِلَا حَقٍّ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ
التَّصَرُّفِ. فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ صَبِيٍّ وَسَفِيهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّ. وَأَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ مُبَاحَةً النَّفْعِ
مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ كَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ وَدُودِ الْقَرْ وَبَزْرِهِ، وَالْفِيلِ، وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلُحُ
لِلصَّيْدِ.....

شروط صحة البيع:

أحدها: (ويشترط التراضي منهما) أي من المتعاقدين (فلا يصح) البيع (من
مكره بلا حق) لقوله ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**»^(١). فإن أكرهه الحاكم على بيع ماله
لوفاء دينه صح لأنه حمل عليه بحق.

(و) **الشرط الثاني:** (أن يكون العاقد) وهو البائع والمشتري (جائز التصرف) أي
حرًا مكلفًا رشيدًا (فلا يصح تصرف صبي وسفيه بغير إذن ولي) فإن أذن صح لقوله
تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ﴾^(٢). أي اختبروهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه،
ويحرم الإذن بلا مصلحة، وينفذ تصرفهما في الشيء اليسير بلا إذن.

(و) **الشرط الثالث:** (أن تكون العين) المعقود عليها أو على منفعتها (مباحة النفع
من غير حاجة) بخلاف الكلب لأنه إنما يقتنى لصيد، أو حرث، أو ماشية.
وبخلاف جلد ميتة ولو مدبوغًا لأنه إنما يباح في يابس، والعين هنا مقابل المنفعة
فتتناول ما في الذمة (كالبغل والحمار) لأن الناس يتبايعون ذلك في كل عصر من
غير نكير.

(و) كـ (دود القز) لأنه نوع من الحشرات من مملكة الحيوانات، طاهر يقتنى لما
يخرج منه.

(و) كـ (الفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد) كالفهد والصقر لأنه يباح نفعها
واقتناؤها مطلقًا.

(١) رواه ابن حبان.

(٢) سورة النساء. الآية: ٦.

إِلَّا الْكَلْبَ وَالْحَشَرَاتِ وَالْمُصْحَفَ وَالْمَيْتَةَ وَالسَّرَجِينَ^(١) النَّجَسَ وَالْأَذْهَانَ
النَّجَسَةَ وَلَا الْمُتَنَجِّسَةَ، وَيَجُوزُ الْإِسْتِصْبَاحُ^(٢) بِهَا فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ،.....

﴿إِلَّا الْكَلْبَ﴾ فلا يصح بيعه لقول ابن مسعود: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب»^(٣).
﴿والحشرات﴾ لا يصح بيعها لأنه لا نفع فيها إلا علقاً لمص الدم وديداً لصيد
السّمك، وما يصاد عليه كبومة تجعل شبّاشاً^(٤).
﴿والمصحف﴾ ذكر في المبدع أن الأشهر لا يجوز بيعه قال أحمد: «لا نعلم في
بيع المصحف رخصة» ولأن تعظيمه واجب، ولا يكره إبداله وشرأؤه استنقاً.
﴿والميتة﴾ لا يصح بيعها لقوله ﷺ: «إن الله حرم بيع الميتة والخمر والأصنام»^(٥)
ويستثنى منها السمك والجراد.

﴿و﴾ لا (السرجين النجس) لأنه كالميتة، وظاهره أنه يصح بيع الطاهر منه.
﴿و﴾ لا (الأذهان النجسة ولا المتنجسة) لقوله ﷺ: «إن الله إذا حرم شيئاً حرم
ثمنه»^(٦) وللأمر بإراقتة.

﴿ويجوز الاستصباح بها﴾ أي بالمتنجسة على وجه لا تتعدى نجاسته كالانتفاع
بجلد الميتة المدبوغ (في غير مسجد) لأنه يؤدي إلى تنجيسه.
ولا يجوز الاستصباح بنجس العين.
ولا يجوز بيع سم قاتل.

(١) السرجين: السماد البلدي.

(٢) الاستصباح: استخدام الزيت في الإضاءة.

(٣) متفق عليه.

(٤) أي خيالاً تخاط عينها لتربط لينزل عليها الصيد، وهو مكروه لما فيه من تعذيب للحيوان.

(٥) متفق عليه.

(٦) رواه أبو داود.

وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِكٍ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِنْ بَاعَ مُلْكَ غَيْرِهِ أَوْ اشْتَرَى بَعْضَ مَالِهِ بِلاَ إِذْنِهِ لَمْ يَصِحَّ، وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ وَشَارِدٍ وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ وَسَمَكٍ فِي مَاءٍ، وَلَا مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ، أَوْ قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ.....



(و) **الشرط الرابع:** (أن يكون) العقد (من مالك) للمعقود عليه (أو من يقوم مقامه) كالوكيل والولي لقوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

وخص منه المأذون فيه لقيامه مقام المالك (فإن باع ملك غيره) بغير إذنه لم يصح ولو مع حضوره وسكوته، ولو أجازاه المالك ما لم يحكم به من يراه (أو اشترى بعين ماله) أي مال غيره (بلا إذنه لم يصح) ولو أجزى لفوات شرطه.

(و) **الشرط الخامس:** (أن يكون) المعقود عليه (مقدورًا على تسليمه)، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم فلم يصح بيعه (فلا يصح بيع (...). شارد) أي جمل.

(و) لا (طير في هواء) ولو ألف الرجوع إلا أن يكون بمغلق ولو طال زمن أخذه.

(و) لا بيع (سمك في ماء) لأنه غرر^(٢) ما لم يكن مرئيًا بمحوز يسهل أخذه منه لأنه معلوم يمكن تسليمه.

(ولا) يصح بيع (مغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه) من غاصبه لأنه لا

يقدر على تسليمه فإن باعه من غاصبه أو قادر على أخذه صح لعدم الغرر فإن عجز بعد فله الفسخ.

(١) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه.

(٢) الغرر: الشيء غير مأمون العاقبة.

وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ، فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ، أَوْ رَأَهُ وَجْهَلَهُ، أَوْ وُصِفَ لَهُ بِمَا لَا يَكْفِي سَلَمًا لَمْ يَصَحَّ وَلَا يُبَاعَ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ، وَلَبَنٌ فِي ضَرْعٍ مُنْفَرِدَيْنِ، وَلَا مِسْكٌ فِي فَأْرَتِهِ ^(١) وَلَا نَوَى فِي تَمْرِهِ، وَصُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، وَفِجْلٌ وَنَحْوُهُ قَبْلَ قَلْعِهِ.

(و) **الشرط السادس:** (أن يكون) المبيع معلومًا عند المتعاقدين لأن جهالة المبيع غرر ومعرفة المبيع إما (برؤية) له أو لبعضه الدال عليه مقارنة أو متقدمة بزمان لا يتغير فيه المبيع ظاهرًا، ويلحق بذلك ما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه.

(أو صفة) تكفي في السلم فتقوم مقام الرؤية في بيع ما يجوز السلم فيه خاصة، ولا يصح بيع الأنموذج ^(٢) بأن يريه صاعًا مثلاً ويبيعه الصبرة ^(٣) على أنها من جنسه، ويصح بيع الأعمى وشراؤه بالوصف واللمس والشم والذوق فيما يعرف به كتوكيله. (فإن اشترى ما لم يره) بلا وصف (أو رآه وجهله) بأن لم يعلم ما هو (أو وصف له بما لا يكفي سلمًا لم يصح) البيع لعدم العلم بالمبيع.

(ولا يباع حمل في بطن ولا لبن في ضرع منفردين) للجهالة فإن باع ذات لبن أو حمل دخلا تبعًا، (ولا) يباع (مسك في فأرته) أي الوعاء الذي يكون فيه للجهالة، (ولا نوى في تمر) للجهالة.

(و) لا (صوف على ظهر) لنهيهِ ﷺ عنه في حديث ابن عباس ^(٤)، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه.

(و) لا يصح بيع (فجل ونحوه) مما المقصود منه مستتر بالأرض (قبل قلعه) للجهالة.

(١) المسك طيب معروف، وفأرته بالهمز ودونه، دم ينعقد في سرة حيوان يسمى غزال المسك، وهو نوع من الظبا، يتميز بهذا الكيس.

(٢) الأنموذج: ما يدل على صفة الشيء.

(٣) الصبرة: الكومة من الطعام.

(٤) ولفظه: «نهى ﷺ أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع» [رواه ابن ماجه].

البيوع المنهي عنها

وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ وَلَا اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مُعَيَّنًا، وَإِنْ اسْتِثْنَى مِنْ حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ رَأْسُهُ وَجِلْدُهُ وَأَطْرَافُهُ صَحَّ

البيوع المنهي عنها

(ولا يصح بيع الملامسة) بأن يقول: بعثك ثوبي هذا على أنك متى لمستته فهو عليك بكذا، أو يقول: أي ثوب لمستته فهو لك بكذا.
(و) لا (المنابذة) كأن يقول: أي ثوب نبذته إلي أي طرحته فعليك بكذا لقول أبي هريرة: «أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة»^(١).
وكذا بيع الحصاة كارمها فعلى أي ثوب وقعت فلك بكذا ونحوه.
ولا يصح بيع شاة غير معينة من قطع ونحو ذلك كشجرة من بستان للجهالة ولو تساوت القيم.

الاستثناء في المبيع:

(ولا) يصح (استثناؤه إلا معينًا) فلا يصح: بعثك هؤلاء الجمال إلا واحدًا للجهالة، ويصح: إلا هذا ونحوه؛ لأنه ﷺ «نهى عن الثنيا»^(٢) «إلا أن تعلم»^(٣).
(وإن استثنى بائع من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح) لفعله ﷺ في خروجه من مكة إلى المدينة^(٤)؛ فإن امتنع المشتري من ذبحه لم يجبره بلا شرط ولزمته قيمته على التقريب وللمشتري الفسخ بعيب يختص هذا المستثنى.

(١) متفق عليه.

(٢) الثنيا: الاستثناء المجهول.

(٣) قال الترمذي حديث صحيح.

(٤) رواه أبو الخطاب، ولفظ الحديث: «اشترى أبو بكر وعامر من راعي غنم شاه وشرط له سلبها» وفي الفروع لابن مفلح «اشترط له رأسها وجلدها وسواقطها».

وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ كَرْمَانٍ وَبَطِيخٍ، وَبَيْعُ الْبَاقِلَاءِ وَنَحْوِهِ فِي قَشْرِهِ وَالْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ، وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا، فَإِنْ بَاعَهُ بِرَقْمِهِ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً، أَوْ بِمَا يَنْقُطِعُ بِهِ السَّعْرُ، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ زَيْدٌ وَجَهْلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَاعَ ثَوْبًا أَوْ صُبْرَةً، أَوْ قَطِيعًا كُلَّ ذِرَاعٍ أَوْ قَفِيزٍ أَوْ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ،

(ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبطيخ) وبيض لدعاء الحاجة لذلك ولكونه مصلحة لفساده بإزالته.

(و) يصح بيع (الباقلاء ونحوه) كالحمص والجوز واللوز (في قشره) يعني ولو تعدد قشره لأنه مضاف فيعم، وعبرة الأصحاب: في قشريه؛ لأنه مستور بحائل من أصل خلقته أشبه الرمان

(و) يصح بيع (الحب المشتد في سنبله) لأنه ﷺ جعل الاشتداد غاية للبيع، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها فوجب زوال المنع.

(و) **الشرط السابع:** (أن يكون الثمن معلومًا) للمتعاقدين لأنه أحد العوضين فاشتراط العلم به كالبيع (فإن باعه برقمه) أي ثمنه المكتوب عليه وهما يجهلانه أو أحدهما لم يصح للجهالة (أو) باعه (بألف درهم ذهبًا وفضة) لم يصح لأن مقدار كل جنس منهما مجهول.

(أو) باعه (بما ينقطع به السعر) أي بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة. (أو) باعه (بما باع) به (زيد وجهلاه أو) جهله (أحدهما لم يصح) البيع للجهل بالثمن.

(أو) باع (قطيعًا^(١) كل ذراع) من الثوب بكذا (أو) كل (قفيز^(٢)) من الصبرة بكذا (أو) كل (شاة) من القطيع (بجنيه صح) البيع، ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع لأن المبيع معلوم بالمشاهدة، والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه من جهة لا تتعلق بالمتعاقدين، وهي الكيل والعد والذرع.

(١) القطيع: الطائفة من البقر والغنم، وقال ابن سيدة: من العشرة إلى الأربعين، وقيل ثلاثون.

(٢) القفيز: من المكاييل التي تفاوت الناس في تقديرها لاختلاف الاصطلاح فيها، وهو يساوي

٤٨٠، ٢٤٠ كجم.

وَإِنْ بَاعَ مِنَ الصَّبْرِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، أَوْ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا وَعَكْسُهُ أَوْ بَاعَ
مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ وَلَمْ يَقُلْ كُلُّ مِنْهُمَا بِكَذَا لَمْ يَصَحَّ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ صَحَّ
فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ، وَلَوْ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ك... أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ
بِالْأَجْزَاءِ صَحَّ فِي نَصِيْبِهِ بِقِسْطِهِ.....

(وإن باع من الصبرة كل قفيز بجنيه) لم يصح لأن «من» للتبعض و«كل» للعدد
فيكون مجهولًا بخلاف ما سبق؛ لأن المبيع الكل لا البعض فانتفت الجهالة، وكذا
لو باعه من الثوب كل ذراع بكذا أو من القطيع كل شاة بكذا لم يصح لما ذكر.

(أو) باعه (بمائة درهم إلا دينارًا) لم يصح (وعكسه) بأن باع بدينار أو دنانير
إلا درهمًا لم يصح، لأن قيمة المستثنى مجهولة فيلزم الجهل بالثمن إذ استثناء
المجهول من المعلوم يصيره مجهولًا.

(أو باع معلومًا ومجهولًا يتعذر علمه) كهذه الفرس وما في بطن أخرى (ولم
يقُلْ كل منهما بكذا لم يصح) البيع؛ لأن الثمن يوزع على المبيع بالقيمة، والمجهول
لا يمكن تقويمه فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم، (وإن لم يتعذر) علم مجهول بيع
مع معلوم (صح في المعلوم بقسطه) من الثمن لعدم الجهالة، وهذه إحدى مسائل
تفريق الصفقة الثلاث.

والثانية أشير إليها بقوله: (ولو باع مشاعًا بينه وبين غيره كـ) مشترك بينهما (أو
ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء) كقفيزين متساويين لهما (صح) البيع (في نصيبه
بقسطه) من الثمن لفقد الجهالة في الثمن لانقسامه على الأجزاء ولم يصح في
نصيب شريكه لعدم إذنه.

وَإِنْ بَاعَ ... بَغَيْرِ إِذْنِهِ ... أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، صَحَّ فِي عَبْدِهِ، وَفِي الْخَلِّ
بِقِسْطِهِ، وَلَمْ يُشْتَرِ الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَ الْحَالُ.



والثالثة ذكرها بقوله: (وإن باع) سيارته وسيارة غيره (بغير إذنه أو) باع (خلا
وخمرًا صفقة واحدة) بثمن واحد (صح) البيع (في) سيارته بقسطه (وفي الخل
بقسطه) من الثمن لأن كل واحد منهما له حكم يخصه فإذا اجتمعا بقيا على حكمهما
ويقدر خمر خلًّا ليتقسط الثمن (ولمشتري الخيار إن جهل الحال) بين إمساك ما يصح
فيه البيع بقسطه من الثمن وبين رد المبيع لتبعض الصفقة عليه.

فصل: ما لا يصح من البيوع

وَلَا يَصَحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَمَهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الثَّانِي، وَيَصَحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ
وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ.....

فصل: ما لا يصح من البيوع

(ولا يصح البيع) ولا الشراء (ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني) أي الذي
عند المنبر عقب جلوس الإمام على المنبر لأنه الذي كان على عهد رسول الله ﷺ
فاختص به الحكم لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ
اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١). والنهي يقتضي الفساد.

وكذا قبل النداء لمن منزله بعيد في وقت وجوب السعي عليه.

وتحرم المساومة^(٢) والمناداة لأنهما وسيلة للبيع المحرم.

وكذا لو تضيق وقت مكتوبة (ويصح) بعد النداء المذكور البيع لحاجة كمضطر
إلى طعام أو سترة ونحوهما إذا وجد ذلك يباع.

ويصح أيضاً (النكاح وسائر العقود) كالقرض والرهن والضمان والإجارة
وإمضاء بيع خيار؛ لأن ذلك يقل وقوعه فلا تكون إباحته ذريعة إلى فوات الجمعة
أو بعضها بخلاف البيع.

(ولا يصح) بيع (سلاح في فتنة) بين المسلمين لأنه ﷺ نهى عنه^(٣).

قال: وقد يقتل به، وكذا يبيعه لأهل حرب أو قطاع طريق لأنه إعانة على معصية.

ولا بيع مأكول ومشوم لمن يشرب عليهما المسكر.

(١) سورة الجمعة. الآية: ٩.

(٢) المساومة: ساوم لكى ينقص في السعر وهو ما يسمى الفصال عند العامة.

(٣) قاله أحمد.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَصَرَفٍ صَحَّ وَيُقَسَّطُ الْعَوَضُ عَلَيْهِمَا، وَيَحْرُمُ بَيْعُهُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ،
كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةِ: أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ، وَشِرَاؤُهُ عَلَى شِرَائِهِ،
كَأَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ: عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ لِيَنْفَسَخَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ، وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ
فِيهِمَا.....

(وإن جمع) في عقد (بين بيع وصرف^(١)) أو إجارة أو خلع أو نكاح بعوض
واحد (صح) البيع وما جمع إليه (ويقسط العوض عليهما) أي على المبيع وما جمع
إليه بالقيم.

حكم البيع على البيع:

(ويحرم بيعه على بيع أخيه) المسلم «كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا
أعطيك مثلها بتسعة».

لقوله ﷺ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»^(٢).

حكم الشراء على شراء الآخر:

(و) يحرم أيضًا (شراؤه على شرائه) كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندي فيها
عشرة) لأنه في معنى البيع عليه المنهي عنه، ومحل ذلك إذا وقع في زمن الخيارين
(لينسخ) المقول له العقد (ويعقد معه) وكذا سومه على سومه بعد الرضا صريحًا
لا بعد رد.

(ويبطل العقد فيهما) أي في البيع على بيعه والشراء على شرائه، ويصح في
السوم على سومه، والإجارة كالبيع في ذلك.

ويحرم بيع حاضرٍ لبادٍ^(٣) ويبطل إن قدم لبيع سلعته بسعر يومها جاهلاً بسعرها
وقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها.

(١) الصرف: هو بيع النقد بالنقد.

(٢) رواه مسلم وأبو داود.

(٣) لباد: هو ساكن الصحراء.

وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا بِنَسِيئَةٍ وَاعْتَاظَ عَنْ ثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا نَقْدًا
بِدُونِ مَا بَاعَ بِهِ نَسِيئَةً لَا بِالْعَكْسِ لَمْ يَجْزْ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِهِ،
أَوْ بَعْدَ تَغْيِيرِ صِفَتِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ، أَوْ اشْتَرَاهُ أَبَوْهُ أَوْ ابْنُهُ جَازَ.

حرمة البيع المفضي إلى الربا:

(ومن باع ربويًا بنسيئة) أي مؤجل، وكذا حال لم يقبض (واعتاض^(١) عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة) كضمن برّ اعتاض عنه برّا أو غيره من المكيلات لم يجز لأنه ذريعة لبيع الربوي بالربوي نسيئة، وإن اشترى من المشتري طعامًا بدراهم وسلمها إليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها إليه لكن تقاصًا جاز (أو اشترى شيئًا) ولو غير ربوي (نقدًا بدون ما باع به نسيئة) أو حالًا لم يقبض (لا بالعكس لم يجز) لأنه ذريعة إلى الربا لبيع ألفًا بخمسمائة وتسمى مسألة العينة، وقوله بالعكس يعني لا إن اشتراه بأكثر مما باعه به فإنه جائز كما لو اشتراه بمثله، وأما عكس مسألة العينة بأن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فنقل [أبو داود] يجوز بلا حيلة (وإن اشتراه) أي اشترى المبيع في مسألة العينة أو عكسها (بغير جنسه) بأن باعه بذهب ثم اشتراه بفضة أو بالعكس.

(أو) اشتراه (بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته) بأن تخرق الثوب، (أو) اشتراه (من غير مشتريه) بأن باعه مشتريه أو وهبه ونحوه ثم اشتراه بئعه ممن صار إليه جاز. (أو اشتراه أبوه) أي أبو بئعه (أو ابنه) أو زوجته (جاز) الشراء ما لم يكن حيلة على التوصل إلى فعل مسألة العينة.

مسألة التورق: ومن احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائتين وأكثر ليتوسع بثمانه فلا بأس، وتسمى مسألة التورق.

ويحرم التسعير والاحتكار في قوت آدمي ويجبر على بيعه كما يبيع الناس.

ولا يكره ادخار قوت أهله ودوابه، ويسن الإشهاد على البيع.

(١) اعتاض: أخذ بدلًا منه أو مقابلًا له.

بَاب : الشُّرُوطُ فِي الْبَيْعِ

مِنْهَا صَحِيحٌ؛ كَالرَّهْنِ الْمُعَيَّنِ، وَتَأْجِيلِ ثَمَنِ،... وَنَحْوِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ سُكْنَى الدَّارِ
شَهْرًا وَحُمْلَانَ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ

بَاب: الشروط في البيع

والشرط هنا إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة وهي
ضربان: ذكر الأول منهما بقوله: (منها صحيح) وهو ما وافق مقتضى العقد، وهو
ثلاثة أنواع:

أحدها: شرط مقتضى البيع كالتقايض وحلول الثمن فلا يؤثر فيه لأنه بيان وتأكيده
لمقتضى العقد.

الثاني: شرط ما كان من مصلحة العقد (كالرهن المعين) أو الضامن المعين (و)
ك (تأجيل ثمن) أو بعضه إلى مدة معلومة وكشرط صفة في المبيع فيصح؛ فإن وفي
بالشرط وإلا فلصاحبه الفسخ أو أرش فقد الصفة، وإن تعذر رد تعيين أرش، وإن
شرط صفة فبان أعلى منها فلا خيار.

(و) **الثالث:** شرط بائع نفعًا معلومًا في مبيع (نحو أن يشترط البائع سكنى الدار)
أو نحوها (شهرًا وحملان البعير) أو نحوه المبيع (إلى موضع معين) لما روى جابر
«أنه باع النبي ﷺ جملًا واشترط ظهره^(١) إلى المدينة^(٢)»، واحتج بشراء عثمان من
صهيب أرضًا وشرط وقفها عليه وعلى عقبه ذكره في المبدع، ومقتضاه صحة
الشرط المذكور.

(١) ظهره: ركوب الجمل.

(٢) متفق عليه.

أَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ، أَوْ تَكْسِيرَهُ، أَوْ خِيَاطَةَ الثَّوْبِ، أَوْ تَفْصِيلَهُ
وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ بَطَلَ الْبَيْعُ. وَمِنْهَا فَاسِدٌ يُبْطَلُ الْعَقْدُ كَاشْتِرَاطِ أَحَدِهِمَا عَلَى
الْآخَرِ عَقْدًا آخَرَ كَسَلْفٍ، وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصَرْفٍ،



(أو شرط المشتري على البائع) نفعا معلوماً في مبيع (كحمل الحطب) المبيع
إلى موضع معلوم (أو تكسيه أو خياطة الثوب) المبيع (أو تفصيله) إذا بين نوع
الخياطة أو التفصيل، واحتج أحمد لذلك بما روي أن محمد بن مسلمة «اشتري من
نبطي^(١) جُرْزَةً^(٢) حطب وشارطه على حملها»، ولأنه بيع وإجارة فالبايع كالأجير،
وإن تراضيا على أخذ أجرته ولو بلا عذر جاز.

(وإن جمع بين شرطين) من غير النوعين الأولين كحمل حطب وتكسيه،
وخياطة ثوب وتفصيله (بطل البيع) لما روى أبو داود والترمذي عن عبد الله بن
عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف^(٣) وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس
عندك^(٤)».

والضرب الثاني من الشروط أشار إليه بقوله: (ومنها فاسد) وهو ما ينافي مقتضى
العقد، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: (يبطل العقد) من أصله (كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر
كسلف) أي سلم (وقرض وبيع وإجارة وصرف) للثمن أو غيره، وشركة وهو
بيعتان فيبيعة المنهي عنه قاله: أحمد.

(١) الأنباط جيل من الناس، يسكنون العراق.

(٢) جرزة بضم الجيم، وإسكان الراء، أي حزمة حطب.

(٣) سلف: أي سلم، وسيأتي بعد ذلك.

(٤) قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وَأِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ، أَوْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبُهُ ... أَوْ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ بَطْلَ الشَّرْطِ وَحْدَهُ ... وَبِعْتِكَ عَلَى أَنْ تَنْقُذَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا صَحَّ، وَبِعْتِكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا، أَوْ رَضِي زَيْدٌ، أَوْ يَقُولُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ، لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ،

الثاني: ما يصح معه البيع، وقد ذكره بقوله: (وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق^(١) المبيع وإلا رده (أو) شرط أن لا يبيع) المبيع (ولا يهبه) (أو) شرط البائع على المشتري (أن يفعل ذلك) أي أن يبيع المبيع أو يهبه ونحوه (بطل الشرط وحده) لقوله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»^(٢)، والبيع صحيح لأنه ﷺ في حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد.

(و) إن قال البائع: (بعتك) كذا بكذا (على أن تنقذني الثمن إلى ثلاث) ليال مثلاً أو على أن ترهنه بثمنه (وإلا) تفعل ذلك (فلا بيع بيننا) وقبل المشتري (صح) البيع والتعليق كما لو شرط الخيار وينفسخ إن لم يفعل.

عدم صحة البيع المعلق على شرط:

(و) **الثالث:** ما لا ينعقد معه بيع نحو: (بعتك إن جئتني بكذا أو) إن (رضي زيد) بكذا، وكذا تعليق القبول.

(أو يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك) في محله (وإلا فالرهن لك لا يصح البيع) لقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه»^(٣) وفسره أحمد بذلك^(٤)، وكذا كل بيع عُلق على شرط مستقبل غير إن شاء الله.

(١) نفق المبيع: راج بيعه في الأسواق.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه الأثرم.

(٤) أي فسر الإغلاق بما في المتن، والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه، أو غلق الرهن استحقاق المرتهن له بوضع العقد، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين، ملكه المرتهن فأبطله الإسلام.

وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَبْرَأْ، وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ فَبَانَتْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ صَحَّ، وَلَمِنْ جَهْلِهِ وَفَاتَ غَرَضُهُ الْخِيَارُ.

صحة بيع العربون

وصورة بيع العربون بأن يدفع بعد العقد شيئاً ويقول: إن أخذت المبيع أتممت الثمن وإلا فهو لك فيصح لفعل عمر رضي الله عنه، والمدفوع للبائع إن لم يتم البيع والإجارة مثله.

خيار العيب في المبيع

(وإن باعه) شيئاً (وشرط) في البيع (البراءة من كل عيب مجهول) أو من عيب كذا إن كان (لم يبرأ) البائع.

فإن وجد المشتري بالمبيع عيباً فله الخيار لأنه إنما يثبت بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله، وإن سمى البائع العيب أو أبرأه المشتري بعد العقد برئ.

(وإن باعه داراً) أو نحوها مما يذرع^(١) (على أنها عشرة أذرع فبانَتْ أكثر) من عشرة (أو أقل) منها (صح) البيع، والزيادة للبائع والنقص عليه.

(ولمن جهله) أي الحال من زيادة أو نقصان (وفات غرضه الخيار) فلكل منهما الفسخ ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً في المسألة الأولى أو يرضى المشتري بالنقص بأخذه بكل الثمن في الثانية لعدم فوات الغرض.

وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة أو النقص جاز ولا يجبر أحدهما على ذلك.

وإن كان البيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانَتْ أقل أو أكثر صح البيع ولا خيار، والزيادة للبائع والنقص عليه.

(١) يذرع: أي يقاس بالأمتار من الأرض.

أسئلة على باب البيع

س ١: عرف البيع لغة وشرعاً واذكر حكمه ودليله، وبم ينعقد البيع؟ وما شروطه؟

س ٢: بين الحكم فيما يأتي، مع ذكر الدليل أو التعليل إن وجد:

- تقديم القبول على الإيجاب.
- بيع المعاطاة.
- بيع دود القز.
- بيع علقه للصيد.
- بيع الميتة.
- بيع الدهن النجس.
- بيع السم القاتل.
- بيع ملك غيره بدون إذنه.
- بيع نقع البئر.
- باع ما نبت في أرضه من كلاً وشوك.
- باع ملحاً من أرضه، أو نفطاً.
- بيع طيرٍ عشنش في أرضه.
- بيع سمكٍ في ماء.
- اشترى ما لم يره.
- اشترى مسكاً في فأرته
- قال المشتري أي ثوب نبذته إلى فعليك بكذا.
- بيع حيوانٍ واستثناء رأسه.

- بيع حيوانٍ واستثناء شحمه.
 - بيع سلعة مكتوب عليها سعرها وهما يجهلانه.
 - بيع صبرة أو قطيع كل ذراع أو قفيز أو شاة بجنيه.
 - باع من الصبرة كل قفيز بجنيه.
- س ٣: ما حكم البيع ممن تلزمه الجمعة بعد نداءها الثاني؟ وما حكم عقد النكاح بعد نداء الجمعة الثاني؟
- س ٤: ما معنى الشرط في البيع؟ وما أقسامه؟ وما أنواع الشرط الصحيح؟
- س ٥: أكمل مكان النقط فيما يلي:
- شروط صحة البيع سبعة شروط وهي:

- الأول: مثل:
- الثاني: مثل:
- الثالث: مثل:
- الرابع: مثل:
- الخامس: مثل:
- السادس: مثل:
- السابع: مثل:

باب: الخيار وقبض المبيع والإقالة

وَهُوَ أَقْسَامٌ: الْأَوَّلُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ يُثْبِتُ فِي الْبَيْعِ وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ، وَإِجَارَةِ، وَالصَّرْفِ،
وَالسَّلَمِ، دُونَ سَائِرِ الْعُقُودِ، وَلِكُلِّ مَنِ الْمُتَبَايَعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا ..

باب الخيار وقبض المبيع والإقالة

الخيار لغة: اسم مصدر اختار.

الخيار شرعاً: طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ.

(وهو) ثمانية (أقسام):

(الأول: خيار المجلس) موضع الجلوس، والمراد هنا مكان التبايع (يثبت) خيار المجلس (في البيع) لحديث ابن عمر يرفعه: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»^(١)، (و) كالبيع (الصلح بمعناه) كما لو أقر بدين أو عين ثم صالحه عنه بعوض، وقسمة التراضي والهبة على عوض، لأنها نوع من البيع، (و) كبيع أيضاً (إجارة) لأنها عقد معاوضة أشبهت البيع (و) كذا (الصرف والسلم) لتناول البيع لهما (دون سائر العقود) كالمساقاة والحوالة والوقف والرهن والضمان، (ولكل من المتبايعين) ومن في معناه ممن تقدم (الخيار ما لم يتفرقا عُرْفًا بِأَبْدَانِهِمَا) من مكان التبايع فإن كانا في مكان واسع كصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات، وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فبأن يفارقه من بيتٍ إلى بيتٍ أو إلى نحو صفة، وإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد افترقا،

(١) متفق عليه.

وَإِنْ نَفَيْاهُ أَوْ أَسْقَطَاهُ سَقَطَ، وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا بَقِيَ خِيَارُ الْآخَرِ، وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ لَزِمَ الْبَيْعُ، الثَّانِي: أَنْ يَشْتَرِطَاهُ فِي الْعَقْدِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَوْ طَوِيلَةً وَابْتِدَاؤَهَا مِنَ الْعَقْدِ، وَإِذَا مَضَتْ مُدَّتُهُ أَوْ قَطَعَاهُ بَطَلَ، وَيَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ وَالصُّلْحِ بِمَعْنَاهُ، وَالْإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَتْلِي الْعَقْدَ.....

(وإن نفياه) أي الخيار بأن تباعا على أن لا خيار بينهما لزم بمجرد العقد (أو أسقطاه) أي الخيار بعد العقد (سقط) لأن الخيار حق للعاقِد فسقط بإسقاطه (وإن أسقطه أحدهما) أي أحد المتبايعين أو قال لصاحبه: اختر سقط خياره، و(بقي خيار الآخر) لأنه لم يحصل منه إسقاط لخياره بخلاف صاحبه، (وإذا مضت مدته) بأن تفرقا كما تقدم (لزم البيع) بلا خلاف.

القسم (الثاني) من أقسام الخيار: خيار الشرط: بـ(أن يشترطاه) أي يشترط المتعاقدان الخيار (في) صلب (العقد) أو بعده في مدة خيار المجلس أو الشرط (مدة معلومة ولو طويلة) لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١)، ولا يصح اشتراطه بعد لزوم العقد ولا إلى أجل مجهول ولا في عقد حيلة ليربح في قرض فيحرم، ولا يصح البيع (وابتداؤها) أي ابتداء مدة الخيار (من العقد) إن شرط في العقد وإلا فمن حين اشترط (وإذا مضت مدته) أي مدة الخيار ولم يفسخ لزم البيع (أو قطعاه) أي قطع المتعاقدان الخيار (بطل) ولزم البيع كما لو لم يشترطاه.

ما يثبت فيه خيار الشرط وما لا يثبت

(ويثبت) خيار الشرط (في البيع والصُّلْح) والقسمة والهبة (وما بمعناه) أي بمعنى البيع كالصلح بعوض عن عين أو دين مقر به وقسمة التراضي وهبة الثواب لأنها أنواع من البيع (و) في (الإجارة في الذمة) كخياطة ثوب (أو) في إجارة (على مدة لا تلي العقد) ولا يثبت خيار الشرط في غير ما ذكر كصرف وسلم وضمنان وكفالة، ويصح شرطه للمتعاقدين ولو وكيلين.....

(١) رواه أبو داود وأحمد والدارقطني.

وَإِنْ شَرَّطَاهُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ صَحَّ، وَإِلَى الْغَدِ أَوْ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ وَلَمْ يَنْ
لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ وَسَخَطِهِ، وَالْمَلِكُ مُدَّةُ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي، وَلَهُ
نَمَاؤُهُ الْمُنْفَصِلُ وَكَسْبُهُ، وَيَحْرُمُ وَلَا يَصَحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي الْمَبِيعِ وَعَوَضُهُ الْمُعَيَّنُ
فِيهَا، بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ، بِغَيْرِ تَجَرُّبَةِ الْمَبِيعِ إِلَّا عِتَقَ الْمُشْتَرِي،.....

(وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح) الشرط وثبت له الخيار وحده لأن الحق
لهما فكيفما تراضيا به جاز (و) إن شرطاه (إلى الغد أو الليل) صح و(يسقط بأوله)
أي أول الغد أو الليل لأن «إلى» لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، وإلى
الصلاة يسقط بدخول وقتها (و) يجوز (لمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة) صاحبه
(الآخر و) مع (سخطه) كالطلاق.

(والملك) في المبيع (مدة الخيارين) أي خيار الشرط وخيار المجلس
(للمشتري) سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

(وله) أي للمشتري (نماؤه) أي نماء المبيع (المنفصل) كالثمرة (وكسبه) في
مدة الخيارين ولو فسخاه بعد لأنه نماء ملكه الداخل في ضمانه؛ لحديث «**الخراج**
بالضمان»^(١)، وأما النماء المتصل كالسَّمْنُ فإنه يتبع العين مع الفسخ لتعذر انفصاله.

جواز البيع بشرط التجربة:

(ويحرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع و) لا في (عوضه المعين فيها) أي
في مدة الخيارين (بغير إذن الآخر) فلا يتصرف المشتري في المبيع بغير إذن البائع
إلا معه كأن أجره له ولا يتصرف البائع في الثمن المعين زمن الخيارين إلا بإذن
المشتري أو معه كأن استأجر منه به عيناً هذا إن كان التصرف (بغير تجربة المبيع)
فإن تصرف بها لتجربته كركوب دابة لينظر سيرها وحلب دابة ليعلم قدر لبنها لم
يبطل خياره لأن ذلك هو المقصود من الخيار.

(١) صححه الترمذي.

وَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي فَنَسَخَ لِخِيَارِهِ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ.
الثَّالِثُ: إِذَا غُبِنَ فِي الْمَبِيعِ غُبْنًا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ وَبِزِيَادَةِ النَّاجِشِ وَالْمُسْتَرْسِلِ.

(وتصرف المشتري) في المبيع بشرط الخيار له زمنه بنحو وقف أو بيع أو هبة (فسخ خياره) وإمضاء للبيع لأنه دليل الرضى به بخلاف تجربة المبيع واستخدامه، وتصرف البائع في المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخاً للبيع، ويبطل خيارهما مطلقاً بتلف مبيع بعد قبض وبإتلاف مشتراه إياه مطلقاً سواء قبضه أو لم يقبضه (ومن مات منهما) أي من البائع أو المشتري في زمن الخيار (بطل خياره) فلا يورث إن لم يكن طالب به قبل موته كالشفعة وحد القذف.

(الثالث) من أقسام الخيار: خيار الغبن (إذا غبن في المبيع غبنًا يخرج عن العادة) لأنه لم يرد الشرع بتحديد فرجه فيه إلى العرف، وله ثلاث صور:
إحداها: تلقي الركبان لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»^(١).

(و) الثانية: المشار إليها بقوله: (بزيادة الناجش) الذي لا يريد شراء ولو بلا مواطأة^(٢)، ومنه: أعطيت كذا وهو كاذب لتغريه المشتري.

الثالثة: ذكرها بقوله: (والمسترسل) وهو من جهل القيمة ولا يحسن يماكس^(٣) من استرسل إذا اطمأن واستأنس؛ فإذا غبن ثبت له الخيار ولا أرش مع إمساك والغبن محرم وخياره على التراخي.

(١) رواه مسلم.

(٢) المواطأة: الاتفاق.

(٣) يماكس: يساوم لكي ينقص في الثمن.

الرَّابِعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ ... كَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى، وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا.

الخَامِسُ: خِيَارُ الْعَيْبِ، وَهُوَ مَا يُنْقُصُ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ كَمَرَضِهِ، وَفَقْدِ عُضْوٍ أَوْ سِنَّ أَوْ زِيَادَتِهِمَا، وَزَنَا الرَّقِيقِ وَسَرِقَتِهِ، وَإِبَاقِهِ، وَبَوْلِهِ فِي الْفِرَاشِ، فَإِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ بَعْدَ أَمْسَكِهِ بِأَرَشِهِ، وَهُوَ قَسَطُ مَا بَيْنَ قِيَمَةِ الصَّحَّةِ وَالْعَيْبِ.....

(الرابع) من أقسام الخيار: (خيار التدليس): من الدلسة وهي الظلمة، فيثبت بما يزيد به الثمن (...). كـ (جمع ماء الرحى) أي الماء الذي تدور به الرحى (وإرساله عند عرضها) للبيع؛ لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك فيظن المشتري أن ذلك عادتھا فيزيد في الثمن فإذا تبين له التدليس ثبت له الخيار، وكذا تصرية اللبن في ضرع بهيمة الأنعام لحديث أبي هريرة يرفعه: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»^(١)، وخيار التدليس على التراخي إلا المصرة فيخير ثلاثة أيام منذ علم بين إمساك بلا أرش ورد مع صاع تمر سليم إن حلبها فإن عدم التمر فقيمتة ويقبل رد اللبن بحاله.

(الخامس) من أقسام الخيار: (خيار العيب): وما بمعناه (وهو) (ما ينقص قيمة المبيع) عادة، فما عده التجار في عرفهم منقصاً أنيط الحكم به وما لا فلا، والعيب كعيب في سيارة اشتراها ولا يعلمه ولم يخبره به البائع (فإذا علم المشتري العيب بعد) العقد (أمسكه بأرشه) إن شاء، لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المبيع فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع العيب فات جزء من المبيع فله الرجوع ببذله، (وهو) أي الأرش (قسط ما بين قيمة الصحة والعيب) فيقوم المبيع صحيحاً ثم معيماً ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن فإن قوم صحيحاً بعشرة ومعيباً بثمانية رجع بخمس^(٢) الثمن قليلاً كان أو كثيراً، وإن أفضى أخذ الأرش إلى رباً كشراء حلي فضة بزنته دراهم أمسك مجاناً إن شاء.....

(١) متفق عليه.

(٢) خمس الثمن هنا: درهما عند التقويم بالدرهم مثلاً.

أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ أَوْ عُتِقَ الْعَبْدُ تَعَيَّنَ الْأَرْضُ، وَإِنْ اشْتَرَى مَا لَمْ
يَعْلَمْ عَيْبُهُ بِدُونِ كَسْرِهِ كَجَوْزِ هِنْدٍ، وَيَبِضُّ نَعَامٌ فَكَسْرُهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا فَأَمْسَكَهُ فَلَهُ أَرْضُهُ
وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ أَرْضَ كَسْرِهِ. وَإِنْ كَانَ كَبِضٌ دَجَاجٍ رَجَعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ مَا
لَمْ يُوْجَدْ دَلِيلُ الرِّضَى.....



(أو رده وأخذ الثمن) المدفوع للبائع، وكذا لو أبرأ المشتري من الثمن أو وهب
له ثم فسخ البيع لعيب أو غيره رجع بالثمن على البائع، وإن علم المشتري قبل العقد
بعيب المبيع أو حدث العيب بعد العقد فلا خيار له إلا في مكيل ونحوه تعيب قبل
قبضه.

(وإن تلف المبيع) المعيب أو لم يعلم عيبه حتى صبغ الثوب أو نسج أو وهب
المبيع أو باعه أو بعضه (تعين الأرض) لتعذر الرد وعدم وجود الرضى به ناقصًا،
وإن دلس البائع بأن علم العيب وكتمه عن المشتري فتلف المبيع ذهب على البائع
لأنه غره ورد للمشتري ما أخذه (وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند
وبيض نعَام فكسره فوجده فاسدًا فأمسكه فله أرضه وإن رده رد أرض كسره) الذي
تبقى له معه قيمة وأخذ ثمنه لأن عقد البيع يقتضي السلامة، ويتعين أرض مع كسر لا
تبقى معه قيمة (وإن كان) المبيع (كبيض دجاج) فكسره فوجده فاسدًا (رجع بكل
الثمن) لأننا تبينا فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه، وليس عليه رد
فاسد إلى بائعه لعدم الفائدة فيه.

وقت ثبوت خيار العيب

(وخيار عيب متراخ) لأنه لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير (ما لم يوجد
دليل الرضى) كتصرف فيه بإجارة أو إعارة أو نحوهما عالمًا بعيبه واستعماله لغير
تجربة.

وَلَا يَفْتَقَرُ إِلَى حُكْمٍ وَلَا رِضًا وَلَا حُضُورٍ صَاحِبِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا عِنْدَ مَنْ حَدَثَ الْعَيْبُ، فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا قَبْلَ بَلَا يَمِينٍ.
السادس: خيار في البيع بتخيير الثمن، متى بان أقل أو أكثر، ويثبت في التولية، والشركة، والمُرابحة.....

(ولا يفتقر) الفسخ للعيب (إلى حكم ولا رضى ولا حضور صاحبه) أي البائع كالطلاق، ولمشتر مع غيره معيياً أو بشرط خيار الفسخ في نصيبه ولو رضى الآخر، والمبيع بعد فسخ أمانة بيد مشتر.

(وإن اختلفا) أي البائع والمشتري في مبيع معيب (عند من حدث العيب) مع الاحتمال (فقول مشتر مع يمينه) إن لم يخرج عن يده لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت؛ فكان القول قول من ينفيه فيحلف أنه اشتراه وبه العيب أو أنه ما حدث عنده ويرده.

(وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) كعيب حديث في السيارة المبيعة (قبل قول المشتري) في المثال الأول، والبائع في المثال الثاني (بلا يمين) لعدم الحاجة إليه.

خيار في البيع بتخيير الثمن:

(السادس) من أقسام الخيار (خيار في البيع بتخيير الثمن متى بان) الثمن (أقل أو أكثر) مما أخبره به (ويثبت) في أنواعه الأربعة:
(في التولية): وهي البيع برأس المال.

(و) في (الشركة): وهي بيع بعضه بقسطه من الثمن، وأشركتك ينصرف إلى نصفه.

(و) في (المرابحة): وهي بيعه بثمنه وريح معلوم وإن قال: على أن أربح في كل عشرة درهماً كره.

أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ فِي تَخْبِيرِهِ بِالثَّمَنِ، فَلَمْ يُشْتَرِ
الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ، وَمَا يَزَادُ فِي ثَمَنِ، أَوْ يُحِطُّ مِنْهُ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا
لِعَيْبٍ، أَوْ جَنَائِيَّةً عَلَيْهِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ مَالِهِ وَيُخْبَرُ بِهِ.

(و) في (المواضعة): وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم (ولابد في جميعها)
أي الصور الأربعة (من معرفه المشتري) والبائع (رأس المال) لأن ذلك شرط
لصحة البيع فإن فات لم يصح، وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور الأربع تبع فيه
المقنع وهو رواية، والمذهب أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد ويحط قسطه
في مباحة وينقصه في مواضعة ولا خيار للمشتري، ولا تقبل دعوى بائع غلطاً في
رأس المال بلا بينة، (وإن اشترى) السلعة (بثمن مؤجل أو) اشترى (ممن لا تقبل
شهادته له) كأبيه وابنه وزوجته، (أو) اشترى شيئاً (بأكثر من ثمنه حيلة) أو محاباة أو
لرغبة تخصه أو موسم فات.

(أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن) الذي اشتراها به (ولم يبين ذلك)
للمشتري (في تخبيره بالثمن فلمشتري الخيار بين الإمساك والرد) كالتدليس،
والمذهب فيما إذا بان الثمن مؤجلاً أنه يؤجل على المشتري ولا خيار لزوال الضرر.
(وما يزداد في ثمن أو يُحِطُّ مِنْهُ) أي من الثمن (في مدة خيار) مجلس أو شرط.
(أو يؤخذ أَرْشًا لِعَيْبٍ أَوْ جَنَائِيَّةً عَلَيْهِ) أي على المبيع ولو بعد لزوم البيع (يُلْحَقُ
برأس ماله و) يجب أن (يخبر به) كأصله، وكذا ما يزداد في مبيع أو أجل أو خيار أو
ينقص منه في مدة خيار فيلحق بعقد.

السابع: خيار لاختلاف المتبايعين في الجملة

السَّابِعُ: خِيَارٌ لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا، فَيَحْلِفُ بَائِعٌ أَوْ لَا: مَا بَعْتُهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا بَعْتُهُ بِكَذَا، ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي: مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا، وَلِكُلِّ الْفَسْخِ إِذَا لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ، فَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا فَقَوْلُ مُشْتَرٍ

السابع: خيار لاختلاف المتبايعين في الجملة

(السابع) من أقسام الخيار: (خيار) يثبت (لاختلاف المتبايعين) في الجملة: (فإذا اختلفا) هما أو ورثتهما أو أحدهما أو ورثة الآخر (في قدر الثمن) بأن قال بائع: بعتك بمائة، وقال مشتر: بثمانين، ولا بينة لهما أو تعارضت بينتهما (تحالفا) ولو كانت السلعة تالفة (فيحلف بائع أو لا: ما بعتك بكذا وإنما بعتك بكذا ثم يحلف المشتري: ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا) وإنما بدأ بالنفي لأنه الأصل في اليمين (ولكل) من المتبايعين بعد التحالف (الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر) وكذا إجارة، وإن رضي أحدهما بقول الآخر أو حلف أحدهما ونكل^(١) الآخر أقر العقد (فإن كانت السلعة) التي فسخ البيع فيها بعد التحالف (تالفة رجعا إلى قيمة مثلها) ويقبل قول المشتري فيها لأنه غارم، وفي قدر المبيع.

(فإن اختلفا في صفتها) أي صفة السلعة التالفة بأن قال البائع: كانت السيارة بها تكييف وأنكره المشتري (فقول مشتر) لأنه غارم، وإذا تحالفا في الإجارة وفسخت بعد فراغ المدة فأجرة المثل وفي أثنائها بالقسط.

(١) النكول: الامتناع عن حلف اليمين.

وَإِذَا فُسِخَ الْعَقْدُ انْفَسَخَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَإِنْ اختلفَا فِي أَجَلٍ أَوْ شَرَطٍ فَقَوْلٌ مِّنْ يَنْفِيهِ،
وَإِنْ اختلفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ تَحَالَفًا، وَبَطَلَ الْبَيْعُ، وَإِنْ أَبَى كُلُّ مِنْهُمَا تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ حَتَّى
يَقْبِضَ الْعَوَضَ، وَالْثَمَنُ عَيْنٌ، نُصِبَ عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا، وَيُسَلَّمُ الْمَبِيعُ ثُمَّ الثَّمَنُ، وَإِنْ
كَانَ دَيْنًا حَالًا أُجْبِرَ بَائِعٌ ثُمَّ مُشْتَرٍ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ فِي الْمَجْلَسِ.....

(فإذا فسخ العقد) بعد التحالف (انفسخ ظاهرًا وباطنًا) في حق كل منهما كالرد بالعيب.

(وإن اختلفا في أجل) بأن يقول المشتري: اشتريته بكذا مؤجلًا وأنكره البائع.
(أو) اختلفا في (شرط) صحيح أو فاسد كرهن أو ضمين أو قدرهما (فقول من ينفيه) يمينه؛ لأن الأصل عدمه (وإن اختلفا في عين المبيع) كبعثني هذا الهاتف قال: بل هذا التلفاز (تحالفا وبطل) أي فسخ (البيع) كما لو اختلفا في الثمن، وكذا لو اختلفا في قدر المبيع، وإن سميا نقدًا واحدًا واختلفا في صفته أخذ نقد البلد ثم غالبه رواجًا ثم الوسط إن استوت.

حبس المبيع والثمن:

(وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده) من المبيع والثمن (حتى يقبض العوض)
بأن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أسلم المبيع (والتنمين عين) أي معين (نصب عدل) أي نصبه الحاكم (يقبض منهما) المبيع والثمن (ويسلم المبيع) للمشتري (ثم الثمن) للبائع لجريان عادة الناس بذلك.

(وإن كان) الثمن (دينًا حالًا أُجبر بائع) على تسليم المبيع لتعلق حق المشتري بعينه (ثم) أُجبر (مشتري إن كان الثمن في المجلس) لوجوب دفعه عليه فورًا لتمكنه منه.

وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فِي الْبَلَدِ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ وَبَقِيَّةُ مَالِهِ حَتَّى يُحْضَرَهُ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا
بَعِيدًا عَنْهَا أَوْ الْمُشْتَرِي مُعْسِرًا، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ. وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ
وَلِتَغْيِيرِ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ.



(وإن كان) دينًا (غائبًا في البلد) أو فيما دون مسافة القصر (حجر عليه) أي على
المشتري (في المبيع وبقية ماله حتى يحضره) خوفًا من أن يتصرف في ماله تصرفًا
يضر بالبائع.

(وإن كان) المال (غائبًا بعيدًا) مسافة القصر أو غيبة بمسافة القصر (عنها) أي
عن البلد (والمشتري معسر) يعني وظهر أن المشتري معسر (فللبائع الفسخ) لتعذر
التمن عليه كما لو كان المشتري مفلسًا، وكذا مؤجر بنقد حال.

الثامن من أقسام الخيار:

خيار الاختلاف في صفة المبيع (ويثبت الخيار للخلف في الصفة) إذا باعه شيئًا
موصوفًا (ولتغير ما تقدمت رؤيته) العقد، وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية.

فصل: في التصرف في المبيع قبل قبضه

وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا وَنَحْوَهُ صَحَّ وَلَزِمَ بِالْعَقْدِ، وَلَمْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ حَتَّى يَقْبُضَهُ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَإِنْ تَلَفَ بِأَقَةِ سَمَاوِيَةٍ بَطَلَ الْبَيْعُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ، خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ فُسْخٍ وَإِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةٍ مُتْلِفِهِ بِبَدَلِهِ، وَمَا عَدَاهُ.....

فصل: في التصرف في المبيع قبل قبضه

(ومن اشترى مكيلًا ونحوه) وهو الموزون والمعدود والمذروع (صح) البيع (ولزم بالعقد) حيث لا خيار (ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة (حتى يقبضه) لقوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه» [متفق عليه]، ويصح جعله مهرًا وعوض خلع ووصيته به، وإن اشترى المكيل ونحوه جزأً^(١) صح التصرف فيه قبل قبضه لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حبًا مجموعًا فهو من مال المشتري»^(٢).

(وإن تلف) المبيع بكيل ونحوه أو بعضه (قبل قبضه فمن ضمان البائع) وكذا لو تعيب قبل قبضه (وإن تلف) المبيع المذكور (بأقّة سماوية) لا صنع لآدمي فيها (بطل) أي انفسخ (البيع) وإن بقي البعض خير المشتري في أخذه بقسطه من الثمن (وإن أتلّفه) أي المبيع بكيل أو نحوه (آدمي) سواء كان هو البائع أو أجنبيًا (خير) مشتر بين فسخ) البيع ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه (و) بين (إمضاء ومطالبة متلفه ببذله) أي بمثله إن كان مثليًا أو قيمته إن كان متقومًا، وإن تلف بفعل مشتر فلا خيار له لأن إتلافه كقبضه.

(وما عداه) أي عدا ما اشترى بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع.....

(١) الجزاف: أي بدون كيل أو وزن أو عد.

(٢) ذكره البخاري تعليقًا مجزومًا به والدارقطني.

يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَإِنْ تَلَفَ مَا عَدَا الْمَبِيعَ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ فَمِنْ ضَمَانِهِ مَا لَمْ يَمْنَعُهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ، وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا يَبِيعُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ بِذَلِكَ، وَفِي صُبْرَةٍ، وَمَا يُنْقَلُ بِنَقْلِهِ، وَمَا يُتَنَاوَلُ

(يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه) لقول ابن عمر: «كنا نبيع الإبل بالبيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس فسألنا رسول الله ﷺ فقال: لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم يفترقا وبينهما شيء»^(١).

إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه.
(وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه) أي ضمان المشتري لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»^(٢).

وهذا المبيع للمشتري فضمانه عليه، وهذا (ما لم يمنعه بائع من قبضه) فإن منعه حتى تلف ضمنه ضمان غصب، والثمر على الشجر والمبيع بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائع، ومن تعين ملكه في موروث أو وصية أو غنيمة فله التصرف فيه قبل قبضه.

ما يحصل به القبض:

(ويحصل قبض ما بيع بكيل) بالكيل (أو) بيع بـ(وزن) بالوزن (أو) بيع بـ(عد) بالعد (أو) بيع بـ(ذرع بذلك) الذرع؛ لحديث عثمان يرفعه: «إذا بيعت فكل وإذا ابتعت فاكتل»^(٣)، وشرطه حضور مستحق أو نائبه، ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق، ومؤنة كيال ووزان وعداد ونحوه على باذل^(٤)، ولا يضمّن ناقد حاذق^(٥) أمين خطأ (و) يحصل القبض (في صبرة وما ينقل) كثياب وحيوان (بنقله و) يحصل القبض في (ما يتناول) كالجواهر والأثمان.

(١) رواه الخمسة.

(٢) سنن أبي داود.

(٣) رواه الإمام.

(٤) باذل: استقام واستحكم.

(٥) ناقد حاذق: عمل حتى أصبح ماهرًا في عمله.

بِتَنَاوُلِهِ، وَغَيْرِهِ بِتَخْلِيَّتِهِ .

(بتناوله) إذ العرف فيه ذلك (وغيره) أي غير ما ذكر كالعقار والثمرة على الشجر
قبضه (بتخليته) بلا حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه، وإن كان
فيها متاع للبائع، ويعتبر لجواز قبض مشاع ينقل إذن شريكه.

أسئلة على باب الخيار

س ١: بين الحكم فيما يأتي، مع التعليل كلما أمكن:

- تفرّق المتبايعان بأبدانهما.
- أسقط أحد المتبايعين الخيار.
- اشترطا الخيار لأحدهما دون صاحبه.
- اشترطا الخيار إلى الغد أو الليل.
- تصرف أحد المتبايعين في المبيع وعوضه المعين في مدة الخيار دون إذن الآخر.
- غبن المشتري غبنًا يخرج عن العادة.
- علم المشتري قبل العقد بعيب المبيع.

س ٢: ما الحكم لو اشترى شيئًا بأكثر من ثمنه حيلة؟

س ٣: ما الحكم لو اختلف أحد المتبايعين في قدر الثمن؟

س ٤: أكمل مكان النقط فيما يلي:-

(أ) الخيار لغة: وشرعًا:

(ب) خيار الغبن له ثلاث صور: الأولى: والثانية:
والصورة الثالثة:

(ج) أقسام الخيار ثمانية وهي:

- الأول:
- الثاني:
- الثالث:
- الرابع:

— الخامس:

— السادس:

— السابع:

— الثامن:

س ٥: عرف خيار التدليس، وما دليله، وهل يثبت على الفور أم التراخي؟

س ٦: اذكر حكم حبس المبيع والضمن ثم بين حكم إفسار المشتري بالضمن؟

س ٧: عرف خيار الشرط مبيناً حكمه ودليله والعقود التي يثبت فيها.

س ٨: اذكر حكم تصرف المشتري في المبيع زمن الخيار، وما حكم موت أحد المتعاقدين في زمن الخيار؟

الإقالة

وَالْإِقَالَةُ فَسْخٌ، تَجُوزُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَلَا خِيَارَ فِيهَا، وَلَا شُفْعَةَ.



(والإقالة): مستحبة لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً: «من أقال مسلماً أقال الله عز وجل عثرته يوم القيامة».

تعريف الإقالة:

هي (فسخ) لأنها عبارة عن الرفع والإزالة يقال: أقال الله عثرتك أي أزالها؛ فكانت فسخاً للبيع لا بيعاً.

متى تجوز الإقالة:

(فتجوز قبل قبض المبيع) ولو نحو مكيل.
ولا تجوز إلا (بمثل الثمن) الأول قدرًا ونوعًا لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما بما كان له.

وتجوز بعد نداء الجمعة.
ولا يلزم إعادة كيل أو وزن.
وتصح من مضارب وشريك وبلفظ صلح وبيع ومعاطاة، ولا يحث بها من حلف لا يبيع.

ما لا تثبت فيه الإقالة:

(ولا خيار فيها) أي لا يثبت في الإقالة خيار مجلس ولا خيار شرط أو نحوه.
(ولا شفعة) فيها لأنها ليست بيعاً.
ولا تصح مع تلف مضمن أو موت عاقد.
ولا بزيادة على ثمن أو نقصه أو غير جنسه ومؤنة رد مبيع تقايله على بائع.

أَسْئَلَة

- س ١: ما حكم الإقالة؟ وما دليلها؟ وهل يثبت فيها خيار المجلس أو الشرط ولماذا؟ وهل تصح مع تلف مئمن أو موت عاقد؟
- س ٢: أكمل: الإقالة تجوز قبل المبيع
المئمن ولا يثبت فيها ولا

بَابُ : الرِّبَا وَالصَّرْفِ

يَحْرُمُ رَبَا الْفَضْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ يَبِيعُ بِحِنْسِهِ، وَيَحِبُّ فِيهِ الْحُلُولُ وَالْقَبْضُ،

باب: الربا والصرف

الربا: مقصور، وهو لغة: الزيادة لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾^(١). أي علت. وشرعاً: زيادة في شيء مخصوص، حكمه: والإجماع على تحريمه لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢).

والصرف: بيع نقد بنقد.

قيل: سمي به لصريفهما وهو تصويتهما في الميزان، وقيل: لانصرافهما عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفريق قبل القبض ونحوه.

والربا نوعان: ربا فضل وربا نسيئة.

و(يحرم ربا الفضل^(٣) في) كل (مكيل) بيع بجنسه مطعوماً كان كالبر أو غيره كالأشنان (و) في كل (موزون بيع بجنسه) مطعوماً كان كالسكر أو لا كالكتان لحديث عباد بن الصامت مرفوعاً: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد»^(٤)، ولا ربا في ماء ولا فيما لا يوزن عرفاً لصناعته كفلوس غير ذهب وفضة، ولا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كبيض وجوز (ويجب فيه) أي يشترط في بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل (الحلول والقبض) من الجانبين بالمجلس لقوله ﷺ فيما سبق: «يَدَا بِيَدٍ».

(١) سورة الحج. الآية: ٥، سورة فصلت. الآية: ٣٩.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٧٥.

(٣) الفضل: الزيادة.

(٤) رواه أحمد ومسلم.

وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا، وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزْأً، فَإِنْ اختلفَ الْجِنْسُ جَازَتْ الثَّلَاثَةُ وَالْجِنْسُ: مَا لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا؛ كَبُرٌّ وَنَحْوُهُ، وَفُرُوعُ الْأَجْنَاسِ؛ كَالْأَدَقَّةِ، وَالْأَخْبَازِ، وَالْأَدْهَانِ.....

انتفاء الربا عند البيع مع اختلاف جنس المبيع:

(ولا يباع مكيل بجنسه إلا كَيْلًا) فلا يباع بجنسه وزنًا ولو تمرة بتمرة (ولا) يباع (موزون بجنسه إلا وزنًا) فلا يصح كَيْلًا لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن والفضة بالفضة وزنًا بوزن والبر بالبر كَيْلًا بكيل والشعير بالشعير كَيْلًا بكيل»^(١)، ولأن ما خولف معياره الشرعي لا يتحقق فيه التماثل، والجهل به كالعلم بالتفاضل، ولو كيل المكيل أو وزن الموزون فكانا سواء صح (ولا) يباع (بعضه) أي بعض المكيل والموزون (ببعض) من جنسه (جزأً) لما تقدم ما لم يعلما تساويهما في المعيار الشرعي؛ فلو باعه صبرة بأخرى وعلم كيلهما وتساويهما أو تبايعاهما مثلاً بمثل وكيلتا فكانتا سواء صح، وكذا زبرة^(٢) حديد بأخرى من جنسها (فإن اختلف الجنس) كبر بشعير وحديد بنحاس (جازت الثلاثة) أي الكيل والوزن والجزاف لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»^(٣).

تعريف: (الجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعًا) فالجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها.

تعريف: النوع هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها، وقد مثله أي الجنس بقوله: (كَبُرٌّ ونحوه) من شعير وتمر وملح (وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان) أجناس؛ لأن الفرع يتبع الأصل فلما كانت أصول هذه أجناسًا وجب أن تكون هذه أجناسًا فدقيق الحنطة^(٤) جنس ودقيق الذرة جنس، وكذا البواقي.....

(١) رواه الأثرم من حديث عبادة بن الصامت.

(٢) زبرة: قطعة.

(٣) رواه مسلم وأبو داود.

(٤) الحنطة: أي دقيق القمح.

وَاللَّحْمِ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ، وَكَذَا اللَّبَنُ وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْنَسٌ.
وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ لَحْمِ بَحْيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ، وَيَصَحُّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبٍّ بِدَقِيقِهِ وَلَا
سَوِيْقِهِ وَلَا نِيئِهِ بِمَطْبُوخِهِ، وَأَصْلُهُ بِعَصِيرِهِ، وَخَالِصُهُ بِمَشُوبِهِ.....

(واللحم أجناس باختلاف أصوله) لأنه فرع أصول هي أجناس فكان أجناساً
كالأخباز، والضأن والمعز جنس واحد، ولحم البقر والجواميس جنس، ولحم
الإبل جنس، وهكذا (وكذا اللبن) أجناس باختلاف أصوله لما تقدم (واللحم
والشحم والكبد) والقلب والألية والطحال والرئة والكارع (أجناس) لأنها مختلفة
في الاسم والخلقة فيجوز بيع جنس منها بآخر متفاضلاً.

عدم صحة بيع لحم حيوان من جنسه

(ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه) لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن
سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(١) (ويصح) بيع
اللحم (ب) حيوان من (غير جنسه) كلحم ضأن ببقرة لأنه ليس أصله ولا جنسه
فجاز كما لو بيع بغير مأكول (ولا يجوز بيع حب) كبر (بدقيقه ولا سويقه)^(٢) لتعذر
التساوي لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن، والنار قد أخذت من السويق، وإن بيع
الحب بدقيق أو سويق من غير جنسه صح لعدم اعتبار التساوي إذا (و) لا بيع (نيئه
بمطبوخه) كالحنطة بالهريسة أو الخبز بالنشاء لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ فلا
يحصل التساوي (و) لا بيع (أصله بعصيره) كزيتون بزيت وسمسم بشيرج^(٣) وعنب
بعصيره (و) لا بيع (خالصه بمشوبه) كحنطة فيها شعير بخالصة ولبن مشوب
بخالص لا انتفاء التساوي المشترك إلا أن يكون الخلط يسيراً،.....

(١) رواه الشافعي بإسناده.

(٢) السويق: طعام يتخذ من دقيق القمح.

(٣) الشيرج: زيت السمسم.

وَرَطْبِهِ بِبَابِسِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ، وَمَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ، وَخُبْزِهِ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ، وَرَطْبِهِ بِرَطْبِهِ... وَلَا تَمْرٌ بِلَا نَوَى بِمَا فِيهِ نَوَى.....



(و) لا بيع (رطبه ببابسه) كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب لما روى مالك وأبو داود عن سعد بن أبي وقاص «أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر قال: أبينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم فنهى عن ذلك»^(١)، (ويجوز بيع دقيقه) أي دقيق الربوي (بدقيقه إذا استويا في النعومة) لأنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان (و) يجوز بيع (مطبوخه بمطبوخه) كسمن بقري بسمن بقري مثلاً بمثل ويجوز بيع (خبزه بخبزه إذا استويا في النشاف) ويعتبر التماثل في الخبز بالوزن كالنشا لأنه يقدر به عادة ولا يمكن كيله لكن إن يبس ودق وصار فتيتاً بيع بمثله كيلاً.

(و) يباع (عصيره بعصيره) كماء عنب بماء عنب (ورطبه برطبه) كالرطب والعنب بمثله لتساويهما، ولا يصح بيع المحاقلة وهي بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه، ويصح بغير جنسه.

صحة بيع العرايا

ولا بيع المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بالتمر إلا في العرايا بأن يبيعه خرصاً^(٢) بمثل ما يتول إليه إذا جف كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمحتاج لرطب ولا ثمن معه بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق؛ ففي نخل بتخليته وفي تمر بكيل، ولا يصح في بقية الثمار.

(ولا) يباع (تمر بلا نوى بما) أي بتمر (فيه نوى) لاشتغال أحدهما على ما ليس من جنسه، وكذا لو نزع النوى ثم باع التمر والنوى بتمر ونوى.

(١) صححه ابن المديني والترمذي.

(٢) الخرص: الظن والتخمين.

وَيُبَاعُ النَّوَى بِتَمَرٍ فِيهِ نَوَى، وَلَبَنٌ وَصُوفٌ بِشَاةٍ ذَاتِ لَبَنٍ وَصُوفٍ وَمَرْدٌ الْكِيلِ لِعُرْفِ
الْمَدِينَةِ، وَالْوَزْنُ لِعُرْفِ مَكَّةَ زَمَنَ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا لَا عُرْفَ لَهُ هُنَاكَ اِعْتَبِرْ عُرْفَهُ فِي
مَوْضِعِهِ.

(ويباع النوى بتمر فيه نوى و) يباع (لبن و) يباع (صوف بشاة ذات لبن وصوف)
لأن النوى في التمر واللبن والصوف في الشاة غير مقصود كدار مموه سقفها بذهب
صح، وكذا درهم فيه نحاس بمثله أو بنحاس ونخلة عليها ثمرة بمثلها أو بثمر،
ويصح بيع نوعي جنس بنوعيه أو نوعه كحنطة حمراء وسوداء ببيضاء وتمر معقلي
وبرني بإبراهيمي وصيحاني (ومرد) أي مرجع (الكيل لعرف المدينة) على عهد
رسول الله ﷺ (و) مرجع (الوزن لعرف مكة زمن النبي ﷺ) لما روى عبد الملك
ابن عمير عن النبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة»^(١).

(وما لا عرف له هناك) أي بالمدينة ومكة (اعتبر عرفه في موضعه) لأن ما لا
عرف له في الشرع يرجع فيه إلى العرف كالقبض والحرز؛ فإن اختلفت البلاد اعتبر
الغالب فإن لم يكن رد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز، وكل مائع^(٢) مكيل، ويجوز
التعامل بكيل لم يعهد.

(١) رواه أبو داود.

(٢) المائع: المراد به هنا السوائل كاللبن.

فصل: في ربا النسيئة

وَيَحْرُمُ رَبَا النَّسِيئَةِ^(١) فِي بَيْعِ كُلِّ جَنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رَبَا الْفَضْلِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا، كَالْمَكِيلَيْنِ وَالْمَوْزُونَيْنِ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ. وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالنِّسَاءِ، وَمَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ؛ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ يَجُوزُ فِيهِ النَّسَاءُ.

فصل: في ربا النسيئة

(ويحرم ربا النسيئة) من النساء بالمد، وهو التأخير (في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل) وهي الكيل والوزن (ليس أحدهما) أي أحد الجنسين (نقدًا) فإن كان أحدهما نقدًا كحديد بذهب أو فضة جاز النساء وإلا لانسد باب السلم في الموزونات غالبًا إلا صرف فلوس نافقة بنقد فيشترط فيه الحلول والقبض، واختار ابن عقيل وغيره لا وتبعه في الإقناع (كالمكيلين والموزونين) ولو من جنسين فإذا بيع بر بشعير أو حديد بنحاس اعتبر الحلول والتقابض قبل التفرق (وإن تفرقا قبل القبض بطل) العقد؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا بيد»، والمراد به القبض.

جواز النساء والتفاضل في البيع عند اختلاف علة الربا

(وإن باع مكيلا بموزون) أو عكسه (جاز التفرق قبل القبض) وجاز (النساء) لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة^(٢) ربا الفضل أشبه الثياب بالحيوان (وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء) «لأمر النبي ﷺ عبد الله ابن عمرو أن يأخذ على قلائص^(٣) الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^(٤)»، وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى.

(١) التأخير: في قبض أحد العوضين في البيع.

(٢) علة ربا الفضل: الكيل والوزن.

(٣) قلائص: جمع قلوص والقلوص من الإبل الشابة أو الباقية على السير.

(٤) رواه أحمد وأحمد والدارقطني وصححه.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ بِالدِّينِ.

بيع الدين بالدين

(ولا يجوز بيع الدين بالدين) حكاه ابن المنذر إجماعاً لحديث «نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»، وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه، وكذا بحال لم يقبض قبل التفرق وجعله رأس مال سلم.

أسئلة على باب الربا والصرف

س ١: ما الربا لغة وشرعاً، وما حكمه، ودليله، وما الذي يجري فيه ربا الفضل؟
مع التمثيل لما تذكر مع ذكر الدليل إن وجد، وماذا يجب في الموزون أو
المكيل بجنسهما إذا تماثلا؟ وما الحكم إذا اختلفت الأجناس مع الدليل؟

س ٢: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل إن وجد:

- بيع الرطب بالتمر.
- بيع العنب بالزبيب.
- بيع دقيقاً ربوياً بدقيقه.
- بيع سمناً بقرناً بسمن بقري.
- بيع عصيراً بعصير.
- بيع تمرًا فيه نوى بتمر بلا نوى.
- تفرق المصارفان قبل قبض الكل.

س ٣: ما المرجع في الكيل؟ أو الوزن؟ مع ذكر الدليل

س ٤: ما ربا النسيئة؟ وما الحكم إذا باع برًا بشعير؟ أو حديدًا بنحاس؟ وهل
يجوز النسيئة فيما لا يكال ولا يوزن؟ ولماذا؟

فصل: في بيع الأشجار وثمرها

وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ فَلِبَائِعٍ مُبَقَّى إِلَى الْجَذَاذِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مُشْتَرٍ، وَكَذَلِكَ شَجَرُ الْعِنَبِ وَالتُّوتِ وَالرُّمَّانِ وَغَيْرِهِ، وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ كَالْمَشْمَشِ وَالتَّفَّاحِ، وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ، وَالْوَرَقُ فَلِمُشْتَرٍ.

فصل: في بيع الأشجار وثمرها

(ومن باع) أو وهب أو رهن (نخلًا تشقق طلعه) ولو لم يؤبر (ف) الثمر (لبائع) مبقى إلى الجذاذ إلا أن يشترطه مشتر) ونحوه؛ لقوله ﷺ: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطه المبتاع»^(١)، والتأبير التلقيح، وإنما نص عليه، والحكم منوط^(٢) بالتشقق لملازمته له غالبًا، وكذا لو صالح بالنخل أو جعله أجرة أو صداقًا أو عوض خلع بخلاف وقف ووصية فإن الثمرة تدخل فيهما أبرت أو لم تؤبر كفسخ لعيب ونحوه.

(وكذلك) أي كالنخل (شجر العنب والتوت والرمّان وغيره) كجميز من كل شجر لا قشر على ثمرته؛ فإذا بيع ونحوه بعد ظهور الثمرة كانت للبائع ونحوه (و) كذا (ما ظهر من نوره كالشمس والتفاح وما خرج من أكمامه) جمع كم، وهو الغلاف (كالورد) والبنفسج (والقطن) الذي يحمل في كل سنة لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع (وما قبل ذلك) أي قبل التشقق في الطلع والظهور في نحو العنب والتوت والشمس والخروج من الأكمام في نحو الورد والقطن (والورق فلمشتر) ونحوه؛ لمفهوم الحديث السابق في النخل وما عداه فبالقياس عليه، وإن تشقق أو ظهر بعض ثمره ولو من نوع واحد فهو لبائع وغيره لمشتر إلا في شجرة فالكل لبائع ونحوه، ولكل السقي لمصلحة ولو تضرر الآخر.

(١) متفق عليه.

(٢) منوط: أي يشمل.

وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهِ، وَلَا زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ، وَلَا رَطْبَةٌ وَبَقْلٌ، وَلَا قِثَاءٌ وَنَحْوُهُ كَبَاذِنِجَانِ دُونَ الْأَصْلِ؛ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، أَوْ جِزَّةً جِزَّةً، أَوْ لَقْطَةً، وَالْحَصَادُ وَاللُّقَاطُ عَلَى الْمُشْتَرِي.

حكم بيع الثمرة بدو صلاحها

(ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه) لأنه «ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»^(١)، والنهي يقتضي الفساد (ولا) يباع (زرع قبل اشتداد حبه) لما روى مسلم عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهر وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة»^(٢) نهى البائع والمشتري.

حكم بيع الثمر دون الأصل:

(ولا) تباع (رطوبة وبقل ولا قثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل) أي منفردة عن أصولها؛ لأن ما في الأرض مستور مغيب وما يحدث منه معدوم فلم يجز بيعه كالذي يحدث من الثمرة؛ فإن بيع الثمر قبل بدو صلاحه بأصوله أو الزرع الأخضر بأرضه أو بيعا لمالك أصلهما أو بيع قثاء ونحوه مع أصله صح البيع لأن الثمر إذا بيع مع الشجر والزرع إذا بيع مع الأرض دخلا تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر، وإذا بيعا لمالك الأصل فقد حصل التسليم للمشتري على الكمال (إلا) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها أو الزرع قبل اشتداد حبه (بشرط القطع في الحال) فيصح إن انتفع بهما لأن المنع من البيع لخوف التلف وحدوث العاهة، وهذا مأمون فيما يقطع (أو) إلا إذا باع الرطوبة والبقول (جزء) موجودة فـ (جزء) فيصح لأنه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر (أو) إلا إذا باع القثاء ونحوها (لقطة) موجودة لما تقدم، وما لم يخلق لم يجز بيعه (والحصاد) لزرع والجذاذ لثمر (واللقاط) لقثاء ونحوها (على المشتري) لأنه نقل لملكه وتفرغ لملك البائع عنه فهو كنقل الطعام.

(١) متفق عليه.

(٢) العاهة: الآفة والمرض.

وَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا، أَوْ بِشَرَطِ الْبَقَاءِ، أَوْ اشْتَرَى ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صِلَا حُهُ؛ بِشَرَطِ الْقَطْعِ وَتَرَكَهُ
حَتَّى بَدَأَ، أَوْ جَزَةً أَوْ لَقْطَةً فَنَمَتَا، أَوْ اشْتَرَى مَا بَدَأَ صِلَا حُهُ وَحَصَلَ آخَرُ وَاشْتَبَهَا أَوْ عَرِيَّةً
فَأَثْمَرَتْ بَطَلًا، وَالْكُلُّ لِلْبَائِعِ.....

أنواع باطلية من البيوع

(وإن باعه) أي الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع قبل اشتداد حبه أو القثاء ونحوه
(مطلقًا) أي من غير ذكر قطع ولا تبقية لم يصح البيع لما تقدم (أو) باعه ذلك
(بشرط البقاء) لم يصح البيع لما تقدم (أو) اشترى ثمرًا لم يبدُ صلاحه بشرط القطع
وتركه حتى بدا) صلاحه بطل البيع بزيادته لئلا يجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة
قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها، وكذا زرع أخضر بيع بشرط القطع ثم
ترك حتى اشتد حبه (أو) اشترى (جزة) ظاهرة من بقل أو رطبة (أو) اشترى (لقطة)
ظاهرة من قثاء ونحوها ثم تركهما (فتمتا) بطل البيع لئلا يتخذ حيلة على بيع الرطبة
ونحوها والقثاء بغير شرط القطع (أو) اشترى ما بدا صلاحه) من ثمر (وحصل) معه
(آخر واشتبها) بطل البيع قدمه في المقنع وغيره، والصحيح أن البيع صحيح وإن
علم قدر الثمرة الحادثة دفع للبائع والباقي للمشتري وإلا اصطلاحًا، ولا يبطل البيع
لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه، والفرق بين هذه والتي قبلها اتخاذ حيلة
على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها كما تقدم (أو) اشترى رطبًا (عريّة) وتقدمت
صورتها في الربا فتركها (فأثمرت) أي صارت تمرًا (بطل) البيع؛ لأنه إنما جاز
للحاجة إلى أكل الرطب فإذا أثمر تبينا عدم الحاجة سواء كان الترك لعذر أو لا
(والكل) أي الثمرة وما حدث معها على ما سبق (للبائع) لفساد البيع.

وَإِذَا بَدَأَ مَا لَهُ صَلَاحٌ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتَدَّ الْحَبُّ جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا وَبَشَرُطِ التَّبْقِيَةِ
وَلِلْمُشْتَرِي تَبْقِيَتُهُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَذَازِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ سَقْيُهُ إِنْ أَحْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ، وَإِنْ
تَضَرَّرَ الْأَصْلُ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِآفَةٍ سَمَاقِيَّةٍ رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ خَيْرٌ مُشْتَرٍ
بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ.....

حكم بيع ما بدا صلاحه

(وإذا بدا) أي ظهر (ما له صلاح في الثمرة واشتد الحب جاز بيعه) أي بيع ما ذكر
من الثمرة والحب (مطلقاً) أي من غير شرط (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) أي تبقية
الثمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد لأمن العاهة يبدو الصلاح (وللمشتري تبقيته
إلى الحصاد والجذاذ) وله قطعه في الحال وله بيعه قبل جذه (ويلزم البائع سقيه)
بسقي الشجر الذي هو عليها (إن احتاج إلى ذلك) أي إلى السقي، وكذا لو لم يحتج
إليه لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً فلزمه سقيه (وإن تضرر الأصل) بالسقي، ويجبر
عليه إن أبى بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع فإنه لا يلزم المشتري سقيها
لأن البائع لم يملكها من جهته.

حكم تلف الثمرة بعد البيع وقبل الجذاذ

(وإن تلفت) ثمرة بيعت بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أوان جذاذها (بآفة
سماوية) وهي ما لا صنع لآدمي فيها كالريح والحر والعطش (رجع) ولو بعد القبض
(على البائع) لحديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»^(١)، ولأن التخلية
في ذلك ليست بقبض تام، وإن كان التالف يسيراً لا ينضبط فات على المشتري
(وإن أتلّفه) أي الثمر المبيع على ما تقدم (آدمي) ولو البائع (خير مشتر بين الفسخ)
ومطالبة البائع بما دفع من الثمن (والإمضاء) أي البقاء على البيع (ومطالبة المتلف)
بالبدل.

(١) رواه مسلم.

وَصَلَا حُ بَعْضِ الشَّجَرَةِ صِلَا حُ لَهَا وَلِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ وَبَدُوُ الصَّلَا حِ فِي ثَمَرِ النَّخْلِ أَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَصْفَرَ، وَفِي الْعِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهُ حُلُوًّا، وَفِي بَقِيَّةِ الثَّمَرِ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ وَيَطِيبَ أَكْلُهُ.

علامات بدو الصلاح

(وصلاح بعض) ثمرة (الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق (وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر) لأنه « وَعَلَيْهِ السَّلَامُ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: تحمار أو تصفار^(١) » (وفي العنب أن يتموه حلواً) لقول أنس: «نهى النبي وَعَلَيْهِ السَّلَامُ عن بيع العنب حتى يسود^(٢)» (وفي بقية الثمرات) كالتفاح والبطيخ (أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله) لأنه « وَعَلَيْهِ السَّلَامُ نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب^(٣) »، والصلاح في نحو قثاء أن يؤكل عادة، وفي حب أن يشتد.

(١) بالمد فيهما للمبالغة، والحمرة والصفرة والصفرة هما بدو الصلاح في النخل، وبذلك يطيب الأكل منه.

(٢) أخرجه الشيخان.

(٣) رواه أحمد ورواته ثقات.

(٤) متفق عليه.

أسئلة على بيع الأصول والثمار

س ١ : اذكر الحكم فيما يلي مع ذكر الدليل والتعليل :

- (أ) باع نخلاً تشقق طلعته وتبقى بعضه إلى الجذاذ.
 - (ب) باع زرعاً قبل اشتداد حبه.
 - (ج) باع الثمرة قبل بدو صلاحها واشترط القطع في الحال.
 - (د) باع الثمرة قبل بدو صلاحها مطلقاً دون أن يشترط قطعاً أو بقاء إلى الجذاذ.
 - (هـ) أ تلف التمر المبيع آدمي.
- س ٢ : كيف يُمَيِّز بدو الصلاح في النخل وفي العنب؟

الأهداف التعليمية لـ (السلم، الصرف، الإجارة، الرهن)

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في (السلم، الصرف، الإجارة، الرهن) أن:

- ١- يعرف في اللغة والاصطلاح كلا من (السلم، الصرف، الإجارة الرهن).
- ٢- يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية الصرف من (السلم، الصرف، الإجارة الرهن).
- ٣- يستنبط حكم الإجارة من النصوص الشرعية.
- ٤- يعين أركان الإجارة وشروط كل ركن.
- ٥- يحدد مبطلات الإجارة وحكم ضمان العين المؤجرة.
- ٦- يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية السلم.
- ٧- يوضح أركان السلم وشروط كل ركن.
- ٨- يستشعر عظمة التشريع الإسلامي.
- ٩- يقدر دور الشريعة الإسلامية في المحافظة على الكليات الخمس.
- ١٠- يلتزم بآداب المعاملات في شريعة الإسلام

بَاب : السَّلَم

وَهُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَيَصِحُّ بِالْفَازِ الْبَيْعِ وَالسَّلَمِ وَالسَّلَفِ بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ: أَحَدُهَا: انْضِبَاطُ صِفَاتِهِ بِمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَمَذْرُوعٍ.....

باب: السالم

هو لغة: أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، وسمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه.

(وهو) شرعًا: (عقد على موصوف) ينضبط بالصفة (في الذمة) فلا يصح في عين كهذه الدار (مؤجل) بأجل معلوم (بثمن مقبوض بمجلس العقد).

حكمه ودليله: وهو جائز بالإجماع لقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١).

الفاظ السالم:

(ويصح) السالم (بالفاظ البيع) لأنه بيع حقيقة (و) بلفظ (السلم والسلف) لأنهما حقيقة فيه إذ هما اسم للبيع الذي عجل ثمنه وأجل ثمنه.

شروط صحة السالم:

(بشروط سبعة) زائدة على شروط البيع، والجار متعلق بـ«يصح» (أحدها: انضباط صفاته) التي يختلف الثمن باختلافها اختلافًا كثيرًا ظاهرًا لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيرًا فيفضي إلى المنازعة والمشاقة (بمكيل) أي كمكيل من حبوب وثمار وخل ودهن ولبن ونحوها (وموزون) من قطن وحرير وصوف ونحاس، (ومذروع) من ثياب وخيوط.

(١) متفق عليه.

وَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ؛ كَالْفَوَاكِهِ وَالْبُقُولِ وَالْجُلُودِ وَالرُّؤُوسِ وَالْأَوَانِي ... فَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ، وَيَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ، الثَّانِي: ذِكْرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَكُلٌّ وَصِفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا وَحَدَائِثِهِ وَقِدَمِهِ، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الْأَرْدَا وَالْأَجُودِ؛ بَلْ جَيِّدٌ وَرَدِيٌّ، فَإِنْ جَاءَ بِمَا شَرَطَ أَوْ أَجُودَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ؛ وَلَوْ قَبْلَ مَحَلِّهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ لَزِمَهُ أَخْذُهُ.



ما لا يصح السلم فيه

(وأما المعدود المختلف كالفواكه) المعدودة كرمان فلا يصح السلم فيه لاختلافه بالصغر والكبر (و) كـ (البقول) لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحزم (و) كـ (الجلود) لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف (و) كـ (الرؤوس) والأكارع لأن أكثر ذلك العظام والمشافر^(١) (فلا يصح السلم فيه) لعدم انضباطه (ويصح) السلم (في الحيوان) لحديث أبي رافع «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا»^(٢) (و) يصح أيضًا في (الثياب المنسوجة من نوعين) كالكتان والقطن ونحوهما لأن ضبطها ممكن.

الشرط (الثاني: ذكر الجنس والنوع): أي جنس المسلم فيه ونوعه (وكل وصف يختلف به) أي بسببه (الثمن) اختلافًا (ظاهرًا) كلونه وقدره وبلده (وحداثته وقدمه) ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه قد يتعذر ولا ما لا يختلف به الثمن لعدم الاحتياج إليه (ولا يصح شرط) المتعاقدين (الأردأ أو الأجود) لأنه لا ينحصر إذ ما من رديء أو جيد إلا ويحتمل وجود أردأ أو أجود منه (بل) يصح شرط (جيد ورديء) ويجزئ ما صدق عليه أنه جيد أو رديء فينزل الوصف على أقل درجة (فإن جاء) المسلم إليه (بما شرط) للمسلم لزمه أخذه (أو) جاءه به (أجود منه) أي من المسلم فيه (من نوعه) ولو قبل محله (أي حلوله) (ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه) لأنه جاءه بما.....

(١) المشافر: جمع مشفر وهي شفة البعير الغليظة.

(٢) رواه مسلم.

الثالث: ذِكْرُ قَدْرِهِ بِكَيلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ ذَرْعٍ يُعْلَمُ، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا، أَوْ فِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا لَمْ يَصَحَّ. الرَّابِعُ: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ لَهُ وَقَعَ فِي الثَّمَنِ فَلَا يَصِحُّ حَالًا، وَلَا إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَذَاذِ، وَلَا إِلَى يَوْمٍ إِلَّا فِي شَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ.....

تناوله العقد وزيادة تنفعه، وإن جاءه بدون ما وصف أو بغير نوعه من جنسه فله أخذه ولا يلزمه، وإن جاء بجنس آخر لم يجز له قبوله، وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيبًا فله رده وإمساكه مع الأرض.

الشرط (الثالث: ذكر قدره): أي قدر المسلم فيه (بكيل) معهود فيما يكال (أو وزن) معهود فيما يوزن لحديث: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١) (أو ذرع يعلم) عند العامة لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف فيفوت العلم بالمسلم فيه؛ فإن شرطاً مكياً لا غير معلوم بعينه أو صنجة غير معلومة بعينها لم يصح، وإن كان معلوماً صح السلم دون التعيين (وإن أسلم في المكيل) كالبر والشيرج (وزناً أو في الموزون) كالحديد (كَيْلاً لم يصح السلم لأنه قدره بغير ما هو مقدر به فلم يجز كما لو أسلم في المذروع وزناً، ولا يصح في فواكه معدودة كرمان وسفرجل^(٢) ولو وزناً.

الشرط (الرابع: ذكر أجل معلوم): للحديث السابق، ولأن الحلول يخرج به عن اسمه ومعناه، ويعتبر أن يكون الأجل (له وقع في الثمن) عادة كشهر (فلا يصح) السلم إن أسلم (حالاً) لما سبق (ولا) إن أسلم إلى أجل مجهول كـ (إلى الحصاد والجذاذ) وقدوم الحاج لأنه يختلف فلم يكن معلوماً (ولا) يصح السلم (إلى) أجل قريب كـ (يوم) ونحوه لأنه لا وقع له في الثمن (إلا) أن يسلم (في شيء يأخذه منه كل يوم) أجزاء معلومة.....

(١) متفق عليه.

(٢) السفرجل: شجر مثمر من الفصيلة الوردية.

كَخَبِزٍ وَلَحْمٍ وَنَحْوِهِمَا، الْخَامِسُ: أَنْ يُوجَدَ غَالِبًا فِي مَحَلِّهِ وَمَكَانِ الْوَفَاءِ لَا وَقْتُ الْعَقْدِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ بَعْضُهُ فَلَهُ الصَّبْرُ أَوْ فُسْخُ الْكُلِّ أَوْ الْبَعْضِ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ الْمَوْجُودَ أَوْ عَوَضَهُ، السَّادِسُ: أَنْ يَقْبُضَ الثَّمَنَ تَامًّا مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَوَصْفُهُ.....



(كخبز ولحم ونحوهما) من كل ما يصح السلم فيه؛ إذ الحاجة داعية إلى ذلك فإن قبض البعض وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلًا على المقبوض لتمائل أجزائه بل يقسط الثمن عليهما بالسوية.

الشرط (الخامس: أن يوجد): المسلم فيه (غالبًا في محله) أي وقت حلوله لوجوب تسليمه إذا؛ فإن كان لا يوجد فيه أو يوجد نادرًا كالسلم في العنب والرطب إلى الشتاء لم يصح (و) يعتبر أيضًا وجود المسلم فيه في (مكان الوفاء) غالبًا فلا يصح إن أسلم في ثمرة بستان صغير معين أو قرية صغيرة لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه، و(لا) يعتبر وجود المسلم فيه (وقت العقد) لأنه ليس وقت وجوب التسليم (فإن) أسلم إلى محل يوجد فيه غالبًا ف(تعذر) المسلم فيه بأن لم تحمل الثمار تلك السنة (أو) تعذر (بعضه فله) أي لرب السلم (الصبر) إلى أن يوجد فيطالب به (أو فسخ) العقد في (الكل) إن تعذر الكل (أو) في (البعض) المتعذر (ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه) أي عوض الثمن التالف لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن، ويجب رد عينه إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالفا أي مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما، هذا إن فسخ في الكل فإن فسخ في البعض فبقسطه.

الشرط (السادس: أن يقبض الثمن تامًا) لقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف» الحديث، أي فليعط الثمن قال الشافعي: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، ويشترط أن يكون رأس مال السلم (معلوماً قدره ووصفه) كالمسلم فيه؛ فلا يصح بصبرة^(١) لا يعلمان قدرها ولا بجوهر ونحوه مما لا ينضبط بالصفة، ويكون القبض.....

(١) بصرة: كومة طعام غير معلومة الكيل أو الوزن.

قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضُ ثُمَّ افْتَرَقَا بَطَلَ فِيمَا عَدَاهُ .

السَّابِعُ: أَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ، وَيَجِبُ الْوَفَاءُ مَوْضِعَ الْعَقْدِ، وَيَصِحُّ شَرْطُهُ فِي غَيْرِهِ. وَإِنْ عُقِدَ بَيْرٌ أَوْ بَحْرٌ شَرْطَاهُ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَا هَبُّهُ وَلَا الْحَوَالَةُ بِهِ، وَلَا عَلَيْهِ وَلَا أَخْذُ عَوَضِهِ،.....

(قبل التفرق) من المجلس، وكل مالين حرم النساء ^(١) فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر؛ لأن السلم من شرطه التأجيل (وإن قبض البعض) من الثمن في المجلس (ثم افترقا) قبل قبض الباقي (بطل فيما عداه) أي عدا المقبوض وصح في المقبوض، **الشرط (السابع: أن يسلم في الذمة فلا يصح)** السلم (في عين) كدار أو شجرة لأنها ربما تلفت قبل أو ان تسليمها (و) لا يشترط ذكر مكان الوفاء لأنه ﷺ لم يذكره بل (يجب الوفاء موضع العقد) لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه وله أخذه في غيره إن رضا، ولو قال: خذه وأجرة حملة إلى موضع الوفاء لم يجز (ويصح شرطه) أي الوفاء (في غيره) أي غير مكان العقد لأنه بيع فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كبيع الأعيان، وإن شرط الوفاء في موضع العقد كان تأكيداً (وإن عقدا) السلم (بيرة) (أو بحر شرطاه) أي مكان الوفاء لزوماً وإلا فسد السلم لتعذر الوفاء موضع العقد، وليس بعض الأماكن أولى من بعض فاشترط تعيينه بالقول كالكيل، ويقبل قول المسلم إليه في تعيينه مع يمينه.

(ولا يصح بيع المسلم فيه) لمن هو عليه أو غيره (قبل قبضه) لنهي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه (ولا) تصح أيضاً (هبة) لغير من هو عليه لعدم القدرة على تسليمه (ولا الحوالة به) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ (ولا) الحوالة (عليه) أي على المسلم فيه أو رأس ماله بعد فسخ (ولا أخذ عوضه) لقوله ﷺ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**» ^(٢) وسواء فيما ذكر إذا كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، والعوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر، وتصح الإقالة في السلم.

(١) النساء: ربا التأجيل.

(٢) رواه أبو داود.

وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِهِ.

(ولا يصح) أخذ (الرهن والكفيل به) أي بدين السلم، رويت كراهيته عن علي وابن عباس وابن عمر؛ إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن ولا من ذمة الضامن حذرًا من أن يصرفه إلى غيره، ويصح بيع دين مستقر كقرض أو ثمن مبيع لمن هو عليه بشرط قبض عوضه في المجلس، وتصح هبة كل دين لمن هو عليه ولا يجوز لغيره، وتصح استنابة من عليه الحق للمستحق.

أسئلة على باب السلم

س ١ : ما السلم لغة وشرعاً؟ وما دليله؟ وما حكمه؟ وما شروط صحته؟.

س ٢ : بين الحكم فيما يأتي مع التعليل:

- أسلم في فاكهة رمان.
- أسلم في ثياب منسوجة من نوعين.
- أسلم في شيء واشترط الأجود أو الأرداء.
- أسلم في المكيل وزناً وفي الموزون كيلاً.
- أسلم في شيء حالاً.
- أسلم في شيء يأخذ منه كل يوم.
- أسلم ولم يقبض الثمن تاماً.
- أسلم واقبض البعض ثم افترقا.
- باع المسلم فيه قبل قبضه.

س ٣ : أكمل ما يأتي:

- (أ) يصح السلم بالفاظ..... و بلفظ..... لأنها حقيقة فيه.
- (ب) من شروط السلم ذكر..... والنوع وحدائته و.....
- (ج) ذكر أجل..... فلا يصح السلم..... ولا يصح إلى أجل..... كيوم مثلاً.
- (د) لا يصح السلم في المعدود المختلف مثل:..... و..... و.....

س ٤ : ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.

(أ) لا يصح السلم بألفاظ البيع لأنه ليس ببيع.

(ب) يصح السلم في المعدود المختلف فيه كالقواكه وغيرها.

(ج) يصح السلم في الحيوان.

(د) لا يشترط معرفة جنس المسلم فيه ونوعه.

(هـ) يجب ذكر قدر المسلم فيه بالكيل أو الوزن.

(و) يجب ذكر الأجل المعلوم كشهر مثلاً.

بَابُ : الْقَرْضُ

وَهُوَ مَنْدُوبٌ، وَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ صَحَّ قَرْضُهُ ... وَيَمْلِكُ بِقَبْضِهِ فَلَا يُلْزَمُ رَدُّ عَيْنِهِ؛ بَلْ يَثْبُتُ بَدْلُهُ فِي ذِمَّتِهِ حَالًا، وَلَوْ أَجَلُهُ فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْتَرِضُ لَزِمَ قَبُولُهُ.....

باب القرض

تعريف القرض لغة: بفتح القاف وحكي كسرهما، ومعناه القطع.

واصطلاحًا: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله.

حكمه: وهو جائز بالإجماع (وهو مندوب).

دليله: قوله ﷺ في حديث ابن مسعود: «ما من مسلم يقرض مسلمًا قرضًا مرتين إلا كان كصدقة مرة»^(١) وهو مباح للمقترض، وليس من المسألة المكروهة لفعله عليه الصلاة والسلام.

ما يصح قرضه وما لا يصح وشرطه

(وما يصح بيعه) من نقد أو عوض (صح قرضه) مكيلاً كان أو موزوناً أو غيرهما لأنه ﷺ استسلف بكراً، ويشترط معرفة قدر القرض ووصفه وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، ويصح بلفظه ولفظ السلف وكل ما أدى معناهما وإن قال: ملكتك، ولا قرينة على رد بدل هبة.

(ويملك) القرض (بقبضه) كالهبة، ويتم بالقبول وله الشراء به من مقرضه (فلا يلزم رد عينه) للزومه بالقبض (بل يثبت بدله في ذمته) أي ذمة المقرض (حالاً ولو أجله) المقرض؛ لأنه عقد منع فيه من التفاضل فمنع الأجل فيه كالصرف قال الإمام: القرض حال وينبغي أن يفي بوعده (فإن رده المقرض) أي رد القرض بعينه (لزم) المقرض (قبوله) إن كان مثلياً لأنه رده على صفة حقه سواء تغير سعره أو لا حيث لم يتعيب، وإن كان متقومًا.....

(١) رواه ابن ماجه في سننه.

وَإِنْ كَانَتْ مُكْسَرَةً أَوْ فُلُوسًا فَمَنْعَ السُّلْطَانِ الْمُعَامَلَةَ بِهَا؛ فَلَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ،
وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلِيَّاتِ وَالْقِيَمَةَ فِي غَيْرِهَا، فَإِنْ أَعُوَزَ الْمِثْلُ فَالْقِيَمَةُ إِذَا، وَيَحْرُمُ كُلُّ
شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا، وَإِنْ بَدَأَ بِهِ بِلاَ شَرْطٍ، أَوْ أَعْطَاهُ أَجُودَ، أَوْ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ جَازَ

لم يلزم المقرض قبوله وله الطلب بالقيمة (وإن كانت) الدراهم التي وقع القرض عليها (مكسرة أو) كان القرض (فلوسًا فمنع السلطان المعاملة بها) أي بالدراهم المكسرة أو الفلوس (فله) أي للمقرض (القيمة وقت القرض) لأنه كالعيب فلا يلزمه قبولها، وسواء كانت باقية أو استهلكها، وتكون القيمة من غير جنس الدراهم، وكذلك المغشوشة إذا حرمها السلطان.

رد القرض بعينه أو قيمته

(ويرد) المقترض (المثل) أي مثل ما اقترضه (في المثلثات) لأن المثل أقرب شبهًا من القيمة فيجب رد مثل فلوس غلت أو رخصت أو كسدت، (و) يرد (القيمة في غيرها) من المتقومات، وتكون القيمة في جوهر ونحوه يوم قبضه وفيما يصح سلم فيه يوم قرضه (فإن أعوز)^(١) أي تعذر (المثل فالقيمة إذا) أي وقت إعوازه لأنها حينئذ تثبت في الذمة.

(ويحرم) اشتراط (كل شرط جر نفعًا) كأن يسكنه داره أو يقضيه خيرًا منه لأنه عقد إرفاق وقربة؛ فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه (وإن بدأ به) أي بما فيه نفع كسكنى داره (بلا شرط) ولا مواطاة بعد الوفاء جاز لا قبله (أو أعطاه أجود) بلا شرط جاز لأنه ﷺ «استسلف بكرًا فرد خيرًا منه وقال: «خيركم أحسنكم قضاء»^(٢) (أو) أعطاه (هدية بعد الوفاء جاز) لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض ولا وسيلة إليه.

(١) أعوز: أي تعذر.

(٢) متفق عليه.

وَإِنْ تَبَرَّعَ لِمُقْرِضِهِ قَبْلَ وَفَائِهِ بِشَيْءٍ لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِهِ لَمْ يَجْزُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُكَافَأَتَهُ
أَوْ احْتِسَابَهُ مِنْ دِينِهِ، وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا فَطَالِبُهُ بِهَا بِلَدٍ آخَرَ لَزِمَتْهُ، وَفِيمَا لِحْمَلِهِ مَوْؤَنَةٌ
قِيَمَتُهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بِلَدِ الْقَرْضِ أَنْقَصَ.

(وإن تبرع) المقرض (لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجر عادته به) قبل القرض
(لم يجز إلا أن ينوي) المقرض (مكافأته على ذلك) الشيء (أو احتسابه من دينه)
فيجوز له قبوله لحديث أنس مرفوعاً قال: «إذا أقرض أحدكم قرصاً فأهدي إليه أو
حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»^(١).

المطالبة بالقرض في بلد آخر وصور المطالبة

(وإن أقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر لزمته) الأثمان أي مثلها لأنه أمكنه قضاء
الحق من غير ضرر فلزمه، ولأن القيمة لا تختلف فانتفى الضرر.
(و) تجب (فيما لحمله مؤنة قيمته) ببلد القرض لأنه المكان الذي يجب فيه
التسليم فيه، ولا يلزمه المثل في البلد الآخر لأنه لا يلزمه حمله إليه (إن لم تكن)
قيمته (ببلد القرض أنقص) صوابه: أكثر؛ فإن كانت القيمة ببلد القرض أكثر لزم
مثل المثلي لعدم الضرر إذاً، ولا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر إلا فيما
لا مؤنة لحمله مع أمن البلد والطريق، وإذا قال: اقترض لي مائة ولك عشرة صح
لأنها في مقابلة ما بذله من جاهه، ولو قال: اضمني فيها ولك ذلك لم يحسن.

(١) رواه ابن ماجه وفي سنده جهالة.

أسئلة على باب القرض

س ١: عرف القرض لغة وشرعاً، وبين حكمه ودليله، وما الذي يصح قرضه؟ ومتى يملك القرض؟ وما الحكم لو رد المقرض القرض بعينه؟

س ٢: ما الحكم فيما يأتي مع التعليل وذكر الدليل إن وجد:

- (أ) لو اشترط نفعاً وراء القرض؟ أو أعطاه أجود مما أخذ بلا شرط؟
- (ب) أقرضه أثماً فطالبه بها ببلد آخر؟
- (ج) قال اقترض لي مائة ولك عشرة؟
- (د) قال اضمني في مائة ولك عشرة؟

س ٣: أكمل ما يأتي:

- (أ) كل ما يصح يصح
- (ب) ويملك القرض بـ مثل ويتم
- (ج) ويحرم اشتراط كل شرط جر كأن يسكنه داره لأنه عقد
- (د) ويرد المقرض في المثليات في غيرها.

س ٤: ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل إن وجد.

- (أ) كل ما صح بيعه صح قرضه مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما.
- (ب) لا يشترط معرفة قدر القرض وصفته.
- (ج) اشتراط المقرض أن يرد المقرض القرض مع زيادة أو منفعة جائز.
- (د) لا يجوز إعطاء المقرض هدية بعد وفاء القرض.

بَاب : الرَّهْن

يَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ... مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ وَيَلْزَمُ فِي حَقِّ
الرَّاهِنِ فَقَطْ، وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ

باب: الرهن

تعريف الرهن لغة: الثبوت والدوام.

تعريف الرهن شرعاً: توثيق دين بعين يمكن استيفاءه منها أو من ثمنها.

حكمه: وهو جائز بالإجماع، ولا يصح بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما،
ويعتبر معرفة قدره وجنسه وصفته وكون راهن جائز التصرف مالاً للمرهون أو
مأذوناً له فيه.

ما يصح فيه الرهن

و(يصح) الرهن (في كل عين يجوز بيعها) لأن القصد منه الاستيثاق بالدين
ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذره من الراهن، وهذا متحقق في كل
عين يجوز بيعها، (و) يصح (مع الحق) وبعده بالإجماع، ولا يجوز قبله لأنه وثيقة
بحق فلم يجز قبل ثبوته، ولأنه تابع للحق فلا يسبقه، ويعتبر أن يكون (بدین ثابت)
أو ماله إليه حتى على عين مضمونة كعارية ومقبوض بعقد فاسد ونفع إجارة في ذمة
لا على دين كتابة أو دية على عاقلة قبل الحلول ولا بعهد مبيع وثمان وأجرة معينين
ونفع نحو دار معينة.

بما يلزم الرهن

(ويلزم) الرهن بالقبض (في حق الراهن فقط) لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته
كالضمان في حق الضامن (ويصح رهن المشاع^(١)) لأنه يجوز بيعه في محل الحق
ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما.....

(١) المشاع: أي غير المحدد.

وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ، وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ إِلَّا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ الْأَخْضَرُ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهِمَا بِدُونِ شَرْطِ الْقَطْعِ، وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَاسْتِدَامَتُهُ شَرْطٌ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ إِلَيْهِ.



جاز، وإن اختلفا جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة (ويجوز رهن المبيع) قبل قبضه (غير المكيل والموزون) والمذروع والمعدود (على ثمنه وغيره) عند بائعه وغيره لأنه يصح بيعه بخلاف المكيل ونحوه فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه فكذلك رهنه.

(وما لا يجوز بيعه) كالوقف (لا يصح رهنه) لعدم حصول مقصود الرهن منه (إلا الثمرة والزرع) الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع فيصح رهنهما مع أنه لا يصح بيعهما بدونه؛ لأن النهي عن البيع لعدم الأمن من العاهة، ولهذا أمر بوضع الجوائح، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن (ولا يلزم الرهن) في حق الراهن (إلا بالقبض) كقبض المبيع لقوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١) ولا فرق بين المكيل وغيره، وسواء كان القبض من المرتهن أو من اتفقا عليه والرهن قبل القبض صحيح وليس بلازم للراهن فسخه والتصرف فيه؛ فإن تصرف فيه بنحو بيع بطل، وبنحو إجارة لا يبطل لأنه لا يمنع من البيع (واستدامته) أي القبض (شرط) في اللزوم للآية، وكالاتداء (فإن أخرجه) المرتهن (إلى الراهن باختياره) ولو كان نيابة عنه (زال لزومه) لزوال استدامة القبض وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، ولو أجره أو أعاره لمرتتهن أو غيره بإذنه فلزومه باق (فإن رده) أي رد الراهن الرهن (إليه) أي إلى المرتتهن (عاد لزومه إليه) لأنه أقبضه باختياره فلزم كالاتداء ولا يحتاج إلى تجديد عقد لبقائه، ولو استعار شيئاً ليرهنه جاز ولربه الرجوع قبل إقباضه لا بعده لكن له مطالبة الراهن بفكاكه مطلقاً، ومتى حل الحق ولم يقضه فللمرتتهن بيعه واستيفاء دينه منه، ويرجع المعير بقيمته أو مثله وإن تلف ضمنه الراهن وهو المستعير، ولو لم يفرط المرتتهن.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٨٣.

ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر ونماء الرهن وكسبه عليه ملحق به ومؤنته على الراهن وأجرة مخزنه، وهو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه وإن تلف بعضه فبأقيه رهن بجميع الدين ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين وتجوز الزيادة فيه دون دينه.....

ولا ينفذ تصرف واحد منهما) أي من الراهن والمرتهن (فيه) أي في الرهن المقبوض (بغير إذن الآخر) لأنه يفوت على الآخر حقه فإن لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع وكانت معطلة، وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز.

(ونماء الرهن) المتصل والمنفصل كالسمن والثمرة والصوف (وكسبه عليه ملحق به) أي بالرهن فيكون رهناً معه ويبيع معه لوفاء الدين إذا بيع (ومؤنته) أي الرهن (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن»^(١) من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»^(٢) (و) عليه أيضاً (أجرة مخزنه) إذا كان مخزوناً وأجرة حفظه.

(وهو أمانة في يد المرتهن) للخبر السابق، ولو قبل عقد الرهن كبعد الوفاء، و(إن تلف من غير تعد) ولا تفريط (منه) أي من المرتهن (فلا شيء عليه) قاله علي رضي الله عنه؛ لأنه أمانة في يده كالوديعة فإن تعدى أو فرط ضمن (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه) لأنه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله (وإن تلف بعضه) أي الرهن (فبأقيه رهن بجميع الدين)، لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن (ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين) لما سبق سواء كان مما تمكن قسمته أو لا، ويقبل قول المرتهن في التلف وإذا ادعاه بحادث ظاهر كلف بيينة بالحادث، وقبل قوله في التلف وعدم التفريط ونحوه (وتجوز الزيادة فيه) أي في الرهن بأن رهنه سيارة بألف ثم رهنه عليها ثلاثاً لأنه زيادة استيثاق (دون) الزيادة في (دينه) والمشغول لا يشغل.

(١) لا يغلق الرهن: معناه أن المرتهن لا يملك الرهن إذا لم يقدر الراهن على فكاه.

(٢) رواه الشافعي والدارقطني وقال إسناده حسن صحيح.

وَإِنْ رَهْنٌ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَفَّى أَحَدَهُمَا، أَوْ رَهْنَاهُ شَيْئًا فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَكَ
فِي نَصِيْبِهِ، وَمَتَى حَلَّ الدَّيْنُ وَامْتَنَعَ مِنْ وَفَائِهِ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ
فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنَ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَفَائِهِ أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ
بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَوَفَّى دَيْنَهُ.

(وإن رهن) واحد (عند اثنين شيئاً) على دين لهما (فوفى أحدهما) انفك في
نصيبه لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف
منفرداً ثم إن طلب المقاسمة أجيب إليها إن كان الرهن مكيلاً أو موزوناً (أو رهنه
شيئاً فاستوفى من أحدهما انفك في نصيبه) لأن الرهن متعدد.

(ومتى حل الدين) لزم الراهن الإيفاء كالدين الذي لا رهن به (و) إن (امتنع من
وفائه) فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل (الذي تحت يده الرهن) (في بيعه باعه)
لأنه مأذون له فيه فلا يحتاج لتجديد إذن من الراهن، وإن كان البائع العدل اعتبر إذن
المرتهن أيضاً (ووفاء الدين) لأنه المقصود بالبيع، وإن فضل من ثمنه شيء فلمالكه
وإن بقي شيء فعلى الراهن (وإلا) يأذن في البيع ولم يوف (أجبره الحاكم على
وفائه أو بيع الرهن) لأن هذا شأن الحاكم، فإن امتنع حبسه أو عذره حتى يفعل (فإن
لم يفعل) أي أصر على الامتناع أو كان غائباً أو تغيب (باعه الحاكم ووفى دينه) لأنه
حق تعين عليه فقام الحاكم مقامه فيه، وليس للمرتهن بيعه إلا بإذن ربه أو الحاكم.

فصل: في شرط الرهن

وَيُكُونُ عِنْدَ مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ أَذْنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ، وَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنَ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ، وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ فَأَنْكَرَهُ وَلَا بَيِّنَةً، وَلَمْ يَكُنْ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ ضَمِنَ كَوَكِيلٍ وَإِنْ شَرَطَ إِلَّا يَبِيعُهُ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ

فصل: في شرط الرهن

(ويكون) الرهن (عند من اتفقا عليه) فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف صح وقام قبضه مقام قبض المرتهن، ولا يجوز تحت يد صبي، وإن شرط جعله بيد اثنين لم ينفرد أحدهما بحفظه، وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقله عن يد العدل إلا أن تتغير حاله، وللوكيل رده عليهما لا على أحدهما (وإن أذنا له في البيع) أي بيع الرهن (لم يبيع إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه لرواجه فإن تعدد باع بجنس الدين فإن عدم فيما ظنه أصلح فإن تساوت عينه حاكم، وإن عينا نقداً تعين ولم تجز مخالفتهم فإن اختلفا لم يقبل قول واحد منهما ويرفع الأمر للحاكم ويأمر ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لا (وإن) باع بإذنهما و(قبض الثمن فتلف في يده) من غير تفريط (فمن ضمان الراهن) لأن الثمن في يد العدل أمانة فهو كالوكيل (وإن ادعى) العدل (دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة) للعدل بدفعه للمرتهن (ولم يكن) الدفع (بحضور الراهن ضمن) العدل؛ لأنه فرط حيث لم يشهد.

(وإن شرط أن لا يبيعه) المرتهن (إذا حل الدين) ففاسد؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد كشرطه أن لا يستوفي الدين من ثمنه أو لا يباع ما خيف تلفه.....

أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ وَحْدَهُ، وَيُقْبَلُ
قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ وَرَدُّهُ وَكَوْنُهُ عَصِيرًا لَا خَمْرًا، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ مَلِكٌ
غَيْرُهُ، أَوْ أَنَّهُ جَنَى قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ وَحُكِمَ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُرْتَهَنُ.

(أو) شرط (إن جاءه بحقه في وقت كذا وإلا فالرهن له) أي للمرتهن بدينه (لم
يصح الشرط وحده) لقوله ﷺ: «لا يغلُق الرهن»^(١) ويصح الرهن للخبر.

(ويقبل قول راهن في قدر الدين) بأن قال المرتهن: هو رهن بألف، وقال الراهن:
بل بمائة فقط (و) يقبل قوله أيضًا في قدر (الرهن) فإذا قال المرتهن: أرهنتني هذا
الثوب، والعمامة وقال الراهن: بل الثوب وحده فقوله؛ لأنه منكر (و) يقبل قوله
أيضًا في (رده) بأن قال المرتهن: رددته إليك، وأنكر الراهن فقوله؛ لأن الأصل معه
والمرتهن قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر (وإن أقر) الراهن
(أنه) أي أن الرهن (ملك غيره) قبل على نفسه دون المرتهن فيلزمه رده للمقر له إذا
انفك الرهن (أو) أقر (أنه) أي أن الرهن (جنى قُبِلَ) إقرار الراهن (على نفسه) لا
على المرتهن إن كذبه لأنه متهم في حقه، وقول الغير على غيره غير مقبول (وحكم
بإقراره بعد فكه) أي فك الرهن بوفاء الدين أو الإبراء منه (إلا أن يصدق المرتهن)
فيبطل الرهن لوجود المقتضى السالم عن المعارض ويسلم للمقر له به.

(١) رواه الأثرم، وفسره الإمام بذلك.

فصل: في الانتفاع بالمرهون

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ مَا يُرَكَبُ، وَيَحْلِبَ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلاَ إِذْنٍ، وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ؛ مَعَ إِمْكَانِهِ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ تَعَذَّرَ رَجَعَ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ الْحَاكِمَ، وَكَذَا وَدِيعَةٌ وَدَوَابُّ مُسْتَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبِّهَا، وَلَوْ خَرَبَ الرَّهْنُ فَعَمَرَهُ بِلاَ إِذْنٍ رَجَعَ بِآلَتِهِ فَقَطْ.

فصل: في الانتفاع بالمرهون

(وللمرتهن أن يركب) من الرهن (ما يركب و) أن (يحلب ما يحلب بقدر نفقته) متحرراً للعدل (بلا إذن) راهن لقوله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»^(١)، وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكه.

(وإن أنفق على) الحيوان (الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه) أي إمكان استئذانه (لم يرجع) على الراهن ولو نوى الرجوع لأنه متبرع أو مفرط حيث لم يستأذن المالك مع قدرته عليه (وإن تعذر) استئذانه وأنفق بنية الرجوع (رجع) على الراهن (ولو لم يستأذن الحاكم) لاحتياجه لحراسة حقه (وكذا ودیعة وعارية ودواب مستأجرة هرب ربها) فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالکها بالأقل مما أنفق أو نفقة المثل.

(ولو خرب الرهن) إن كان داراً (فعمره) المرتهن (بلا إذن) الراهن (رجع) بالآلة فقط) لأنها ملكه لا بما يحفظ به مالية الدار وأجرة المعمارين لأن العمارة ليست واجبة على الراهن فلم يكن لغيره أن ينوب عنه بخلاف نفقة الحيوان لحرمة في نفسه.

(١) رواه البخاري.

أسئلة على الرهن

س ١: ما الرهن لغة وشرعاً، وفيم يصح الرهن؟ وبم يلزم الرهن؟ وما دليله؟

س ٢: متى يقبل قول الراهن؟

س ٣: بين الحكم فيما يأتي:

- رهن المشاع.
- رهن المبيع قبل قبضه.
- رهن الزرع أو الثمرة قبل بدو صلاحها.
- تصرف واحد من الراهن والمرتهن في الرهن بغير إذن الآخر.
- رهن عند اثنين شيئاً فوفى أحدهما.
- قبض الثمن فتلف في يده.
- ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة ولم يكن بحضور الراهن.
- ركب المرتهن الرهن بلا إذن الراهن.
- خرب الرهن فعمره المرتهن بلا إذن الراهن.

بَاب : الضَّمان

لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَلِرَبِّ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ، فَإِنْ بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ بَرَّتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ لَا عَكْسُهُ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا لَهُ؛ بَلْ رِضَا الضَّامِنِ.

باب: الضمان

تعريف الضمان لغة: مأخوذ من الضمن فذمة الضامن في ذمة المضمون عنه.

ومعناه شرعاً: التزام ما وجب على غيره مع بقاءه وما قد يجب.

ألفاظ الضمان: ويصح بلفظ ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وتحملت دينك أو ضمته أو هو عندي ونحو ذلك، وبإشارة مفهومة من آخرس.

من يصح منه الضمان ومتى تبرأ ذمة الضامن

و(لا يصح) الضمان (إلا من جائز التصرف) لأنه إيجاب مال فلا يصح من صغير ولا سفيه، ويصح من مفلس لأنه تصرف في ذمته (ولرب الحق مطالبة من شاء منهما) أي من المضمون والضامن (في الحياة والموت) لأن الحق ثابت في ذمتهما فملك مطالبة من شاء منهما لحديث «الزعيم غارم»^(١) (فإن برئت ذمة المضمون عنه) من الدين المضمون بإبراء أو قضاء أو حوالة ونحوها (برئت ذمة الضامن) لأنه تبع له (لا عكسه) فلا يبرأ المضمون ببراءة الضامن لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع، وإذا تعدد الضامن لم يبرأ أحدهم بإبراء الآخر ويبرءون بإبراء المضمون عنه.

(ولا تعتبر معرفه الضامن للمضمون عنه ولا) معرفته للمضمون (له) لأنه لا يعتبر رضاهما فكذا معرفتهما (بل) يعتبر (رضا الضامن) لأن الضمان تبرع بالتزام الحق فاعتبر له الرضى كالتبرع بالأعيان.....

(١) رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ إِذَا آلَ إِلَى الْعِلْمِ، وَالْعَوَارِي، وَالْمَغْصُوبِ، وَالْمَقْبُوضِ
بِسَوْمٍ وَعَهْدَةِ مَبِيعٍ، لَا ضَمَانَ الْأَمَانَاتِ، بَلِ التَّعَدِّي فِيهَا.

(ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم).

دليله: لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١) وهو غير
معلوم لأنه يختلف (و) يصح أيضاً ما يتول إلى الوجوب كـ (العواري والمغصوب
والمقبوض بسوم) إن ساومه وقطع ثمنه أو ساومه فقط ليريه أهله إن رضوه وإلا
رده، وإن أخذه ليريه أهله بلا مساومة ولا قطع ثمن فغير مضمون.

(و) يصح ضمان (عهدة مبيع)^(٢) بأن يضمن الثمن إذا استحق المبيع أو رد بعيب
أو الأرش إن خرج معيباً أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه، وإن ظهر به عيب أو
استحق فيصح لدعاء الحاجة إليه، وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهده أو دركه
ونحوهما، ويصح أيضاً ضمان ما يجب بأن يضمن ما يلزمه من دين أو ما يداينه
زيد لعمره ونحوه، وللضامن إبطاله قبل وجوبه (لا ضمان الأمانات كوديعة) ومال
شركة وعين مؤجرة لأنها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا ضامنه (بل) يصح
ضمان (التعدي فيها) أي في الأمانات لأنها حيثئذ تكون مضمونة على من هي بيده
كالمغصوب، وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجع وإلا فلا، وكذا كفيل،
وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً غير نحو زكاة.

(١) سورة يوسف. الآية: ٧٢.

(٢) عهدة المبيع: أي صحة البيع.

أسئلة على باب الضمان

س ١ : ما الضمان لغة وشرعاً، وما دليله، وما الألفاظ التي ينعقد بها؟

س ٢ : بين الحكم فيما يأتي:

- (أ) ضمان السفينة والصغير.
- (ب) ضمان المفلس.
- (ج) حكم ضمان المجهول.
- (د) حكم ضمان عهدة المبيع.
- (هـ) ضمان مال الشركة والعين المؤجرة.

س ٣ : أكمل ما يأتي بالعبارات المناسبة:

- (أ) لا يصح الضمان إلا من ولا يصح من
- و
- (ب) إذا برئت ذمة برئت ذمة
- (ج) لا يشترط معرفة... للمضمون عنه ولا معرفته.....
- (د) يصح ضمان ما يؤول إلى كالعارية و

بَاب : الحَوَالَةِ

لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ، وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِقْرَارُ الْمُحَالِ بِهِ، وَيُشْتَرَطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ جِنْسًا
وَوَصْفًا وَوَقْتًا وَقَدْرًا، وَلَا يُوَثِّرُ الْفَاضِلُ.....

باب: الحوالة

تعريف الحوالة: مشتقة من التحول لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى.

بم تنعقد: وتنعقد بأحلتك وأتبعتك بدينك على فلان ونحوه.

شروط صحة الحوالة:

و(لا تصح) الحوالة (إلا على دين مستقر) إذ مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً، وما ليس بمستقر عرضة للسقوط فلا تصح على مال كتابة أو سلم أو صداق قبل الدخول أو ثمن مدة خيار ونحوها، وإن أحاله على من لا دين عليه فهي وكالة، والحوالة على ماله في الديوان أو الوقف إذن في الاستيفاء.

(ولا يعتبر استقرار المحال فيه) فإن أحال الزوج زوجته صح لأن له تسليمه، وحوالته تقوم مقام تسليمه. (ويشترط) أيضاً للحوالة (اتفاق الدينين) أي تماثلهما (جنساً) كدنانير بدنانير أو دراهم بدراهم فإن أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه لم يصح (ووصفاً) كصحاح بصحاح أو مضروبة^(١) بمثلها فإن اختلفا لم يصح (ووقتاً) أي حلولاً أو تأجيلاً أجلاً واحداً، فلو كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً أو أحدهما يحل بعد شهر والآخر بعد شهرين لم تصح (وقدراً) فلا يصح بخمسة على ستة لأنها إرفاق كالقرض (ولا يؤثر الفاضل) في بطلان الحوالة فلو أحال بخمسة من عشرة على خمسة أو بخمسة على عشرة صححت لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة والفاضل باق بحاله لربه.

(١) مضروبة: أي دخلت فيها الصناعة.

وَإِذَا صَحَّتْ نَقَلَ الْحَقُّ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرَّئَ الْمُحِيلُ، وَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ لَا رِضَى
الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَلَا رِضَى الْمُحْتَالِ عَلَى مِلْيَةٍ إِنْ كَانَ مُفْلِسًا وَلَمْ يَكُنْ رِضَى رَجَعَ بِهِ

(وإذا صحت) الحوالة بأن اجتمعت شروطها (نقل الحق إلى ذمة المحال عليه
وبرئ المحيل) بمجرد الحوالة فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال سواء
أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غيرها، وإن تراضى المحتال
والمحال عليه على خير من الحق أو دونه في الصفة أو تعجيله أو تأجيله أو عوضه
جاز.

(ويعتبر) لصحة الحوالة (رضاه) أي رضى المحيل لأن الحق عليه فلا يلزمه
أداؤه من جهة الدين على المحال عليه، ويعتبر أيضًا علم المال، وأن يكون مما يثبت
مثله في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب ونحوها، و(لا) يعتبر (رضى المحال
عليه) لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحتال مقام نفسه في
القبض فلزم المحال عليه الدفع إليه (ولا رضى المحتال) إن أحيل (على مليء)^(١)
ويجبر على إتباعه لحديث أبي هريرة يرفعه: «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على
مليء فليتبّع»^(٢)، وفي لفظ: «من أحيل بحقه على مليء فليحتل»، والمليء القادر
بماله وقوله وبدنه: فماله القدرة على الوفاء، وقوله أن لا يكون مماطلاً، وبدنه إمكان
حضوره إلى مجلس الحاكم قاله الزركشي^(٣).

(وإن كان) المحال عليه (مفلسًا ولم يكن) المحتال (رضي) الحوالة عليه (رجع
به) أي بدينه على المحيل؛ لأن الفلس عيب ولم يرض به فاستحق الرجوع كالمبيع
المعيب فإن رضى بالحوالة عليه فلا رجوع له إن لم يشترط الملاءة لتفريطه.....

(١) المليء: الشخص الغني.

(٢) متفق عليه.

(٣) الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، فقيه ومحدث ولد في القاهرة
سنة ٧٤٥ هـ وتوفي ٧٩٤ هـ.

وَمَنْ أُحِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ، أَوْ أُحِيلَ بِهِ عَلَيْهِ فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا فَلَا حَوَالَةَ، وَإِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَهُمَا أَنْ يُحِيلَا.

(ومن أحيّل بثمان مبيع) بأن أحال المشتري البائع به على من له عليه دين فبان البيع باطلاً فلا حوالة (أو أحيّل به) أي بالثمان (عليه) بأن أحال البائع على المشتري مدينه بالثمان (فبان البيع باطلاً) بأن كان المبيع مستحقاً أو حرّاً أو خمراً (فلا حوالة) لظهور أن لا ثمن على المشتري لبطلان البيع والحوالة فرع على لزوم الثمن، ويبقى الحق على ما كان عليه أولاً.

(وإذا فسخ البيع) بتقاييل أو خيار عيب أو نحوه (لم تبطل) الحوالة لأن عقد البيع لم يرتفع فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة، وللمشتري الرجوع على البائع لأنه لما رد العوض استحق الرجوع بالعوض (ولهما أن يحيلًا) أي للبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى، وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية.

أسئلة على باب الحوالة

س ١ : عرف الحوالة، وبم تنعقد، وما الأثر المترتب على صحتها؟

س ٢ : بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن:

(أ) حكم الحوالة في دين غير ثابت في الذمة.

(ب) اختلاف الدينين في الحوالة.

(ج) عدم رضا المحيل بالحوالة.

(د) عدم رضا المحال عليه والمحتال بالحوالة.

(هـ) فسخ البيع بإقالة أو خيار عيب وأثر على الحوالة.

بَابُ : الصَّلَاحِ

إِذَا أَقَرَّ لَهُ بَدَيْنِ أَوْ عَيْنٍ فَأَسْقَطَ أَوْ وَهَبَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَاقِيَّ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطَاهُ، وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ، وَإِنْ وَضَعَ بَعْضَ الْحَالِّ وَأَجَلَ بَاقِيَهُ صَحَّ الْإِسْقَاطُ فَقَطْ

باب الصلح

الصلح لغةً: قطع المنازعة.

وشرعاً: معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين.

أقسام الصلح: الصلح في الأموال قسمان.

القسم الأول:

على إقرار، وهو المشار إليه بقوله: (إذا أقر له بدین أو عين فأسقط) عنه من الدين بعضه (أو وهبه) من العين (البعض وترك الباقي) أي لم يبرأ منه ولم يهبه (صح) لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كلم غرماء جابر ليضعوا عنه»^(١)، ومحل صحة ذلك إن لم يكن بلفظ الصلح فإن وقع بلفظه لم يصح لأنه صالح عن بعض ماله ببعض فهو هضم للحق، ومحلّه أيضاً (إن لم يكن شرطاه) بأن يقول: بشرط أن تعطيني كذا أو على أن تعطيني أو تعوضني كذا، ويقبل على ذلك فلا يصح لأنه يقتضي المعاوضة فكأنه عاوض بعض حقه ببعض، واسم «يكن» ضمير الشأن، وفي بعض النسخ: إن لم يكن شرطاً أي بشرط (و) محلّه أيضاً: أن لا يمنعه حقه بدونه وإلا بطل لأنه أكل لمال الغير بالباطل (و) محلّه أيضاً: أن لا يكون ممن (لا يصح تبرعه) كولي صغير ومجنون لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكونه إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه.

(وإن وضع) رب دين (بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فيه) لأنه أسقط عن طيب نفسه ولا مانع من صحته، ولم يصح التأجيل لأن الحال لا يتأجل،

(١) رواه البخاري.

وَإِنْ صَالِحٌ عَنِ الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًا، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ بَيْتٌ فَصَالِحُهُ عَلَى سُكْنَاهُ،
أَوْ يَبْنِي لَهُ فَوْقَهُ غُرْفَةً، أَوْ صَالِحٌ... امْرَأَةً لَتَقَرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بَعْوَضٍ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ بَذَلَا هُمَا
لَهُ صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ صَحَّ، وَإِنْ قَالَ: أَقَرَّ بَدِينِي وَأَعْطَيْكَ مِنْهُ كَذَا فَفَعَلَ، صَحَّ الْإِقْرَارُ
لَا الصُّلْحُ.....

(وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالًا) لم يصح وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز (أو بالعكس) بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلًا لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم، فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه صح الإسقاط دون التأجيل، وتقدم (أو أقر له بيت) ادعاه (فصالحه على سكناه) ولو مدة معينة كسنة (أو) على أن (يبنى له فوقه غرفة) أو صالحه على بعضه لم يصح الصلح لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعتيه، وإن فعل ذلك كان تبرعا متى شاء أخرجه، وإن فعله على سبيل المصالحة معتقدا وجوبه عليه بالصلح رجع عليه بأجرة ما سكن وأخذ ما كان بيده من الدار لأنه أخذه بعقد فاسد (أو) صالح (امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح) الصلح؛ لأن ذلك صلح يحل حراما لأن بذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز (وإن بذلته) أي دفعت المرأة المدعى عليها الزوجية عوضا (له) أي للمدعي (صلحا عن دعواه صح) لأنه يجوز أن يفارق امرأته بعوض، ومن علم بكذب دعواه لم يباح له أخذ العوض لأنه أكل لمال الغير بالباطل.

(وإن قال: أقر لي بديني وأعطيتك منه كذا ففعل) أي فأقر بالدين (صح الإقرار) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، و(لا) يصح (الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق فلم يحل له أخذ العوض عليه، فإن أخذ شيئا رده، وإن صالحه عن الحق بغير جنسه كما لو اعترف له بعين أو دين فعوضه عنه ما يجوز تعويضه صح،

فإن كان بنقد عن نقده فصرف، وإن كان بعوض فيع يعتبر له ما يعتبر فيه، ويصح بلفظ صلح وما يؤدي معناه، وإن كان بمنفعة كسكنى دار فإجارة، وإن صالحت المعترفة بدين أو عين بتزويج نفسها صح ويكون صداقاً، وإن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لأنه بيع دين بدين، وإن صالح عن دين بغير جنسه جاز مطلقاً، وبجنسه لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة، ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين أو عين بمعلوم فإن لم يتعذر علمه فكبراءة من مجهول.

أسئلة باب الصلح

- س ١: ما الصلح لغة واصطلاحاً؟
- س ٢: ما قسما الصلح في الأموال؟
- س ٣: ما نوعا الصلح على إقرار؟
- س ٤: ما الدليل على صحة الصلح على إقرار؟ وما التعليل؟
- س ٥: ما الحكم لو قال الدائن لمدينه: صالحتك على الألف التي لي عندك؟
- س ٦: ما شروط الصلح على إقرار؟
- س ٧: ما حكم صلح ولي اليتيم أو المجنون؟
- س ٨: متى يجوز لولي اليتيم أن يصالح؟ ولماذا؟
- س ٩: ما حكم الصلح عن الحال بأكثر منه مؤجلاً؟
- س ١٠: ما حكم الصلح عن الحال ببعضه مؤجلاً؟
- س ١١: ما الحكم لو أقر له بيت، فصالحه على سكناه؟
- س ١٢: هاجر (على) إلى بلاد بلد أجنبية، وعرض على امرأة مبلغاً من المال لتشهد أنها زوجته؛ ليأخذ الجنسية فما الحكم؟
- س ١٣: ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، فصالحته ليكف عنها. فما الحكم؟
- س ١٤: قال له: أقر لي بديني وأعطيك منه كذا، فأقر بالدين. فما الحكم؟
- س ١٥: ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن:

(أ) يصح الصلح من الصغير والمجنون أو وليهما.

(ب) لا يصح إسقاط مع الدين الحال وتأجيل باقيه.

- (ج) أقرَّ له بيت فصالحه على سكناه مدة معينة صح الإقرار.
- (د) أقر له بدين على أن يعطيه جزء منه بطل الإقرار وصح الصلح.
- (هـ) القسم الأول من الصلح يسمى صلحًا على إنكار.

فصل: في القسم الثاني من أقسام الصلح

وَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بَعَيْنٌ أَوْ دَيْنٌ فَسَكَتَ، أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ صَحٍّ. وَهُوَ لِلْمُدَّعِي بَيْعٌ، يَرُدُّ مَعِيَّهِ وَيُفْسَخُ الصُّلْحُ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشُفْعَةٍ، وَلِلْآخِرِ إِبْرَاءٌ فَلَا رَدَّ وَلَا شُفْعَةَ، وَإِنْ كَذَبَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصَحَّ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا، وَمَا أَخَذَهُ حَرَامٌ.

فصل: في القسم الثاني من أقسام الصلح

القسم الثاني: صلح على إنكار، وقد ذكره بقوله: (ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله) أي يجهل ما ادعى به عليه (ثم صالح) عنه (بمال) حال أو مؤجل (صح) الصلح؛ لعموم قوله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما**»^(١)، ومن ادعى عليه بوديعة أو تفريط فيها أو قرض فأنكر وصالح على مال فهو جائز ذكره في الشرح وغيره.

(وهو) أي صلح الإنكار (للمدعي بيع) لأنه يعتقده عوضًا عن ماله فلزمه حكم اعتقاده (يرد معييه) أي معيب ما أخذه من العوض (ويفسخ الصلح) كما لو اشترى شيئًا فوجده معيبًا (ويؤخذ منه) العوض إن كان شقصًا (بشفعة) لأنه بيع، وإن صالح ببعض عين المدعى به فهو فيه كمنكر (و) الصلح (للاخر) المنكر (إبراء) لأنه دفع المال افتداء ليمينه وإزالة للضرر عنه لا عوضًا عن حق يعتقده (فلا رد) لما صالح عنه بعيب يجده فيه (ولا شفعة) فيه لا اعتقاده أنه ليس بعوض.

(وإن كذب أحدهما) في دعواه أو إنكاره وعلم بكذب نفسه (لم يصح) الصلح (في حقه باطنًا) لأنه عالم بالحق قادر على إيصاله لمستحقه غير معتقد أنه محق (وما أخذه حرام) عليه؛ لأنه أكل للمال بالباطل، وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه صح ولم يرجع عليه، ويصح الصلح عن قصاص وسكنى دار وعيب بقليل وكثير.

(١) رواه أبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح وصححه الحاكم.

وَلَا يَصِحُّ بَعْوَضٌ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ، وَلَا حَقُّ شُفْعَةٍ وَلَا تَرْكُ شَهَادَةٍ، وَتَسْقُطُ
الشُّفْعَةُ وَالْحَدُّ، وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءٍ غَيْرِهِ أَوْ قَرَارِهِ أزالَهُ، فَإِنْ أَبَى لَوَاهُ إِنْ
أَمَكْنَ، وَإِلَّا فَلَهُ قَطْعُهُ.، وَيَجُوزُ فِي الدَّرَبِ النَّاظِدِ فَتَحُ الْأَبْوَابِ لِلِاسْتِطْرَاقِ، لَا إِخْرَاجَ
رُوشَنِ وَسَابَاطٍ^(١) وَدَكَّةٍ.....

(ولا يصح) الصلح (بعوض عن حد سرقة وقذف) أو غيرهما؛ لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه (ولا) عن (حق شفعة) أو خيار لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال، وإنما شرع الخيار للنظر في الأخط، والشفعة لإزالة الضرر بالشركة (و) لا عن (ترك شهادة) بحق أو باطل (وتسقط الشفعة) إذا صالح عنها لرضاه بتركها ويرد العوض (و) كذا حكم (الحد) والخيار.

(وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره) الخاص به أو المشترك (أو) حصل غصن شجرته في (قراره) أي قرار غيره الخاص أو المشترك أي في أرضه، وطالبه بإزالة ذلك (أزاله) وجوبا إما بقطعه أو ليه إلى ناحية أخرى (فإن أبى) مالك الغصن إزالته (لواه) مالك الهواء (إن أمكن وإلا) يمكن (فله قطعه) لأنه أخلى ملكه الواجب إخلاؤه، ولا يفتقر إلى حاكم، ولا يجبر المالك على الإزالة لأنه ليس من فعله، وإن أئلفه مالك الهواء مع إمكان ليه ضمنه، وإن صالحه على بقاء الغصن بعوض لم يجز، وإن اتفقا على أن الثمرة بينهما ونحوه صح جائزا، وكذا حكم عرق شجرة حصل في أرض غيره.

(ويجوز في الدرب الناظد فتح الأبواب للاستطراق) لأنه لم يتعين له مالك ولا ضرر فيه على المجتازين، و(لا) يجوز (إخراج روشن)^(٢) على أطراف خشب أو نحوه مدفونة في الحائط (و) لا إخراج (ساباط) وهو المستوفي للطريق كله على جدارين (و) لا إخراج (دكة) بفتح الدال، وهي الدكان والمصطبة بكسر الميم.....

(١) ساباط، وهو السقيفة (المستوفي) أي المستكمل للطريق كله، على جدارين.

(٢) روشن: شباك.

وَمِيزَابٍ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي مُلْكٍ جَارٍ وَدَرْبٍ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنِ الْمُسْتَحِقِّ، وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِذَا لَمْ يُمْكِنَهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ وَغَيْرُهُ وَإِذَا انْهَدَمَ جِدَارُهُمَا أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَرَهُ الْآخَرُ مَعَهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَكَذَا النَّهْرُ وَالْدُّوْلَابُ وَالْقَنَاةُ.

(و) لا إخراج (ميزاب)^(١) ولو لم يضر بالمارة إلا أن يأذن إمام أو نائبه ولا ضرر لأنه نائب المسلمين فجري مجرى إذنهم (ولا يفعل ذلك) أي لا يخرج روشنا ولا ساباطا ولا دكة ولا ميزابا (في ملك جار ودرب مشترك) غير نافذ (بلا إذن المستحق) أي الجار أو أهل الدرب لأن المنع لحق المستحق فإذا رضي بإسقاطه جاز، ويجوز نقل باب في درب غير نافذ إلى أوله بلا ضرر لا إلى داخل إن لم يأذن من فوقه، ويكون إعاره، وحرّم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره كحمام ورحى وتنور، وله منعه كدق وسقي يتعدى، وحرّم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بفتح طاق أو ضرب وتد ونحوه إلا بإذنه.

(وليس له وضع خشبة على حائط جاره) أو حائط مشترك (إلا عند الضرورة) فيجوز (إذا لم يمكنه التسقيف إلا به) ولا ضرر؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: «لا يمنع جار جاره أن يضع خشبة على جداره. ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرmin بها بين أكتافكم»^(٢) (وكذلك) حائط (المسجد وغيره) كحائط نحو يتيم فيجوز لجاره وضع خشبة عليه إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر؛ لما تقدم (وإذا انهدم جدارهما) المشترك أو سقفهما (أو خيف ضرره) بسقوطه (فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه) إن امتنع لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) فإن أبى أخذ حاكم من ماله وأنفق عليه، وإن بناه شريك شركة بنية رجوع رجع (وكذا النهر والدولاب والقناة) المشتركة إذا احتاجت لعمارة، فإن استويا اشتركا.

(١) الميزاب: قناة أو أنبوبة يصرف منها الماء من سطح بناء أو موضع عالٍ.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه ابن ماجه، والدارقطني مسندا عن أبي سعيد الخدري.

أسئلة فصل في الصلح على إنكار

- س ١ : ما صورة الصلح على إنكار؟ وما حكمه؟ وما الدليل على هذا الحكم؟
- س ٢ : ما حكم من ادعي عليه بوديعة فصالح عليها؟
- س ٣ : صلح أجنبي عن المنكر، بغير إذن المنكر. فما الحكم؟
- س ٤ : صلحه عن عيب في المبيع بمال كثير. فما الحكم؟
- س ٥ : هل يصح الصلح عن قصاص؟ ولماذا؟
- س ٦ : لماذا لا يجوز الصلح عن حق الشفعة أو الخيار؟
- س ٧ : صلحه على ترك شهادة. فما الحكم؟
- س ٨ : ما شروط إخراج روشن؟
- س ٩ : أحدث بملكه ما يضر جاره. فما الحكم؟
- س ١٠ : متى يجوز لجار أن يضع خشبه على جدار جاره أو الجدار المشترك بينهما؟ وما الدليل؟

بَابُ : الْوَكَالَةِ

تَصِحُّ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ، وَيَصِحُّ الْقَبُولُ عَلَى الْفَوْرِ وَالتَّرَاخِي بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ
فِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ فَلَهُ التَّوَكُّيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ وَيَصِحُّ التَّوَكُّيلُ
فِي كُلِّ حَقٍّ آدَمِيٍّ مِنَ الْعُقُودِ

باب الوكالة

تعريف الوكالة لغةً: بفتح الواو وكسرهما - التفويض، تقول: وكلت أمري إلى الله
أي فوضته إليه.

واصطلاحاً: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

بِمَ تَصِحُّ الْوَكَالَةُ: (تصح) الوكالة (بكل قول يدل على الإذن) كافعل كذا أو
أذنت لك في فعله ونحوه، وتصح مؤقتة ومعلقة بشرط كوصية وإباحة أكل وولاية
قضاء وإمارة (ويصح القبول على الفور والتراخي) بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه
بعد سنة أو يبلغه أنه وكله بعد شهر فيقول: قبلت (بكل قول أو فعل دال عليه) أي
على القبول؛ لأن قبول وكلائه عليه السلام كان بفعلمهم وكان متراخياً عن توكيله إياهم قاله
في المبدع، ويعتبر تعيين الوكيل.

من يجوز منه التوكيل: (ومن له التصرف في شيء) لنفسه (فله التوكيل) فيه
(والتوكل فيه) أي جاز أن يستنيب غيره وأن ينوب عن غيره لانتفاء المفسدة، والمراد
فيما تدخله النيابة ويأتي، ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى؛ فلو وكله في بيع ما
سيملكه أو طلاق من يتزوجها لم يصح، ويصح توكيل امرأة في طلاق نفسها وغيرها،
وأن يتوكل غني لفقير في قبول زكاة وفي قبول نكاح أخته ونحوها لأجنبي.

ما يصح التوكيل فيه: (ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود) لأنه عليه السلام
وكل عروة بن الجعد في الشراء^(١)، وسائر العقود كالإجارة والقرض والمضاربة
والإبراء ونحوها في معناه.....

(١) لفظ الحديث عن عروة بن الجعد: «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة فاشترى له شاتين، فباع
إحدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة، وكان لو اشترى التراب لربح فيه» [رواه البخاري].

وَالْفُسُوحُ، وَالْعَتَقُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ، وَتَمَلُّكُ الْمُبَاحَاتِ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ،
وَنَحْوِهِ، لَا الظَّهَارَ وَاللَّعَانَ وَالْأَيْمَانَ، وَفِي كُلِّ حَقٍّ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنَ الْعِبَادَاتِ وَالْحُدُودِ
فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ، وَالْوَكَالَةُ
عَقْدٌ جَائِزٌ.....

(والفسوخ) كالخلع والإقالة (والعتق والطلاق) لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء فجاز
في الإزالة بطريق الأولى (والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه)
كإحياء الموات لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز كالابتياح (لا الظهار)
لأنه قول منكر وزور (واللعان والأيمان) والنذور والقسم بين الزوجات
والشهادات والرضاع والالتقاط والاعتنام والغصب والجناية فلا تدخلها النيابة.

وتصح الوكالة أيضًا (في كل حق لله تدخله النيابة من العبادات) كتفرقة صدقة
وزكاة ونذر وكفارة لأنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، وكذا حج
وعمرة على ما سبق، وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم والطهارة من
الحدث فلا يجوز التوكيل فيها لأنها تتعلق ببدن من هي عليه لكن ركعتا الطواف
تتبع الحج (و) تصح في (الحدود في إثباتها واستيفائها) لقوله ﷺ: «اغد يا أنيس إلى
امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فأمر بها فرجمت»^(١)، ويجوز الاستيفاء في
حضرة الموكل وغيبته (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه) إذا كان يتولاه مثله
ولم يعجزه لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله (إلا أن
يجعل إليه) بأن يأذن له في التوكيل أو يقول: اصنع ما شئت.

(والوكالة عقد جائز) لأنها من جهة الموكل إذن، ومن جهة الوكيل بذل نفع،
وكلاهما غير لازم فلكل واحد منهما فسخها.

(١) متفق عليه.

وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا وَمَوْتِهِ وَعَزْلِ الْوَكِيلِ وَحَبْرِ السَّفِيهِ وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شَرَاءٍ
لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ، وَلَا يَبِيعُ بَعْرَضٍ وَلَا نِسَاءً وَلَا بَغِيرَ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَإِنْ
بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمَثَلِ، أَوْ دُونَ مَا قَدَرَهُ لَهُ

مبطلات الوكالة

(وتبطل بفسخ أحدهما وموته) وجنونه المطبق؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل
فإذا انتفيا انتفت صحتها، وإذا وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها بطلت (و) تبطل
أيضاً بـ(عزل الوكيل) ولو قبل علمه؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضی صاحبه فصح
بغير علمه كالطلاق، ولو باع أو تصرف فادعى أنه عزله قبله لم يقبل إلا بينة (و)
تبطل أيضاً بـ(حجر لسفه) لزوال أهلية التصرف لا بالحجر لفلس لأنه لم يخرج عن
أهلية التصرف، لكن إن حجر على الموكل وكانت في أعيان ماله بطلت لانقطاع
تصرفه فيها.

ليس لوكيل أن يبيع أو يشتري ما وكل فيه

(ومن وكل في بيع أو شراء لم يبيع ولم يشتري من نفسه) لأن العرف في البيع
بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه، ولأنه تلحقه تهمة (و) لا من (ولده)
والده وزوجته وسائر من لا تقبل شهادته له؛ لأنه متهم في حقهم ويميل إلى ترك
الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه، وكذا حاكم وأمينه وناظر وقف
ووصي ومضارب وشريك عنان ووجوه.

(ولا يبيع) الوكيل (بعرض ولا نساء ولا بغير نقد البلد) لأن عقد الوكالة لم
يقتضه؛ فإن كان في البلد نقدان باع بأغلبهما رواجاً فإن تساويا خير (وإن باع بدون
ثمن المثل) إن لم يقدر له ثمن (أو) باع بـ(دون ما قدره له) الموكل صح.....

أَوْ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ، أَوْ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ صَحَّ وَضُمِنَ النِّقْصَ وَالزِّيَادَةَ، وَإِنْ
بَاعَ بِأَزِيدٍ أَوْ قَالَ: بَعَّ بِكَذَا مُؤَجَّلًا فَبَاعَ بِهِ حَالًا، أَوْ اشْتَرَى بِكَذَا حَالًا فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلًا،
وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.



(أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل) وكان لم يقدر له ثمننا (أو مما قدره له صح) الشراء؛ لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره (وضمن النقص) في مسألة البيع (و) ضمن (الزيادة) في مسألة الشراء لأنه مفطر، والوصي وناظر الوقف كالوكيل في ذلك ذكره الشيخ تقي الدين، وإن قال: بعه بجنيه فباعه بدينار صح لأنه زاده خيرا.

(وإن باع) الوكيل (بأزيد) مما قدره له الموكل صح (أو قال) الموكل: (بع بكذا مؤجلاً فباع) الوكيل (به حالا) صح (أو) قال الموكل: (اشتر بكذا حالا فاشترى به مؤجلاً ولا ضرر فيهما) أي فيما إذا باع بالمؤجل حالا أو اشترى بالحال مؤجلاً (صح) لأنه زاده خيرا فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها (وإلا فلا) أي وإن لم يبع أو يشتري بمثل ما قدره له بلا ضرر بأن قال: بعه بعشرة مؤجلة فباعه بتسعة حالة أو بعه بعشرة حالة فباعه بأحد عشر مؤجلة، وعلى الموكل ضرر بحفظ الثمن في الحال أو قال: اشتره بعشرة حالة فاشتره بأحد عشر أو بعشرة مؤجلة مع ضرر لم ينفذ تصرفه لمخالفته موكله.

أسئلة باب الوكالة

- س ١ : ما الوكالة لغة واصطلاحاً؟
- س ٢ : بم تصح الوكالة؟
- س ٣ : بم يصح قبول الوكالة؟
- س ٤ : من الذي له التوكيل والتوكل؟
- س ٥ : ما الذي يصح التوكيل فيه؟
- س ٦ : ما الحكم لو وكله في الطلاق، أو وكله في الظهار؟
- س ٧ : هل تدخل النيابة والوكالة في حقوق الله؟
- س ٨ : هل تجوز الوكالة في إثبات الحدود واستيفائها؟ وما الدليل؟ ولماذا؟
- س ٩ : هل للوكيل أن يوكل فيما وكل (بكسر الكاف) فيه؟
- س ١٠ : متى يجوز للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه؟
- س ١١ : متى تبطل الوكالة؟ ولماذا؟
- س ١٢ : ما الحكم لو قال له: بع بيتي ثم مات؟
- س ١٣ : ما الحكم لو وكله في بيع بيته ثم رهنه؟
- س ١٤ : هل يجوز لمن وكل في بيع أو شراء أن يبيع لنفسه أو يشتري من نفسه؟ ولماذا؟
- س ١٥ : ما الحكم لو باع الوكيل بثمن مؤجل؟
- س ١٦ : ما الحكم لو باع الوكيل بدون ثمن المثل، ولم يقدر الموكل له ثمناً؟
- س ١٧ : ما حكم لو وكله في بيع سلعة بـ (١٠٠٠) جنيه مؤجلة، فباعه بـ (١٠٠٠) حالة؟

فصل: الوكيل أمين لا يضمن بلا تفريط

وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِهِ وَالْهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ، وَمَنْ ادَّعَى وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو

فصل: الوكيل أمين لا يضمن بلا تفريط

(والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ولو بجعل^(١)؛ فإن فرط أو تعدى أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ضمن (ويقبل قوله) أي الوكيل (في نفيه) أي نفي التفريط ونحوه (و) في (الهلاك مع يمينه) لأن الأصل براءة ذمته لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ونهب جيش كلف إقامة البينة عليه ثم يقبل قوله فيه، وإن وكله في شراء شيء واشتراه واختلفا في قدر ثمنه قبل قول الوكيل، وإن اختلفا في رد العين أو ثمنها إلى الموكل فقول وكيل متطوع، وإن كان بجعل فقول موكل، وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره، ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه.

ما يقبل فيه قول الوكيل مع يمينه

(ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو) بلا بينة (لم يلزمه) أي عمراً (دفعه له إن صدقه) لجواز أن ينكر زيد الوكالة فيستحق الرجوع عليه (ولا) يلزمه (اليمين إن كذبه) لأنه لا يقضى عليه بالنكول^(٢) فلا فائدة في لزوم تحليفه (فإن دفعه) عمرو (فأنكر زيد الوكالة حلف) لاحتمال صدق الوكيل فيها (وضمنه عمرو) فيرجع عليه زيد لبقاء حقه في ذمته ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه أو تعديه لا إن صدقه وتلف بيده بلا تفريط.

(١) الجعل: أي الأجرة.

(٢) النكول: الرجوع في الحلف.

وَإِنْ كَانَ الْمُدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخَذَهَا، فَإِنْ تَلَفَتْ ضَمَّنَ أَيُّهُمَا شَاءَ.

(وإن كان المدفوع) لمدعي الوكالة بغير بينة (ودیعة أخذها) حيث وجدها لأنها عين حقه (فإن تلفت ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض ما لا يستحقه فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض إن صدقة، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع، وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة والوصية، وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه لزمه الدفع إليه مع التصديق، واليمين مع الإنكار على نفي العلم.

أسئلة

- س ١: ما الذي يترتب على كون الوكيل أميناً فيما يتعلق بالضمان؟
- س ٢: ما الحكم لو وكله في شراء محمول فقال الوكيل: ثمنه (١٠٠٠ جنيه)، وقال الموكل: ثمنه (٩٠٠ جنيه)؟
- س ٣: ما الحكم لو اختلف الوكيل والموكل في رد العين أو ثمنها؟
- س ٤: ما الحكم لو ادعى أنه مات وأنه وارثه، فصدقه من عنده مال الميت؟
- س ٥: ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.

- (أ) يضمن الوكيل ما تلف تحت يده بلا تفريط.
- (ب) لا يقبل قول الوكيل في نفى التفريط مع يمينه.
- (ج) ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو بلا بينة لزمه دفعه له.
- (د) إن كان المدفوع لمدعى الوكالة بغير بينة الودیعة أخذها حيث وجدها.

الأهداف التعليمية لـ (الشركة والإجارة والغصب والوديعة والهبة)

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في موضوعات الشركة والإجارة والغصب والوديعة والهبة أن:

- ١- يعرف في اللغة والاصطلاح كلا من (الشركة والإجارة والغصب والوديعة والهبة).
- ٢- يستنتج حكم وحكمة مشروعية كلاً من: الشركة والإجارة والوديعة والهبة.
- ٣- يتعرف معنى الإجارة وشروطها وأحكامها ويعين مواضع الاتفاق والاختلاف بين الإجارة والبيع.
- ٤- أن يعرف الطالب الغصب وأحكامه والآثار المترتبة عليه.
- ٥- أن يفرق الطالب بين الهبة والوديعة.

بَابُ الشَّرْكَةِ

وَهِيَ اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ: فَشَرَكَةُ عِنَانٍ أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بِمَا لِيَهُمَا الْمَعْلُومُ وَلَوْ مُتَّفَاوَتًا لِيَعْمَلَا فِيهِ بَبَدَنِيَهُمَا، فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلِّ مِنْهُمَا فِيهِمَا، بِحُكْمِ الْمَلِكِ فِي نَصِيبِهِ، وَبِالْوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ الْمَضْرُوبَيْنِ.....

بَابُ الشَّرْكَةِ

الشركة بوزن سرقة ونعمة وثمره.

أنواع الشركة

(وهي) نوعان: شركة أملاك، وهي (اجتماع في استحقاق) كثبوت الملك في عقار أو منفعة لاثنين فأكثر (أو) شركة عقود، وهي اجتماع في (تصرف) من بيع ونحوه.

أقسام شركة العقود

(وهي) أي شركة العقود، وهي المقصودة هنا (أنواع) خمسة: فأحدها: (شركة عنان) سميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير، وهي (أن يشترك اثنان) أي شخصان فأكثر مسلمين أو أحدهما، ولا تكره مشاركة كتابي لا يلي التصرف (بما ليهما المعلوم) كل منهما الحاضرين (ولو) كان مال كل (متفاوتا) بأن لم يتساوا المالان قدرا أو جنسا أو صفة (ليعملا فيه ببدينيهما) أو يعمل فيه أحدهما، ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله فإن كان بدونه لم يصح، وبقدره إبطاع، وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعا صح إن علما قدر ما لكل منهما (فينفذ تصرف كل منهما فيهما) أي في المالين.....

وَأَنْ يَشْتَرِطًا لِكُلِّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا، إِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ أَوْ شَرَطًا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ لَمْ تَصَحَّ، وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَلَا يَشْتَرِطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ.

(بحكم الملك في نصيبه و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح في التصرف.

ما يشترط لشركة العنان والمضاربة

(ويشترط) لشركة العنان والمضاربة (أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين) لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات؛ فلا تصح بعروض ولا فلوس ولو نافقة، وتصح بالنقدين (و) يشترط أيضًا (أن يشترط لكل منهما جزءًا من الربح مشاعًا معلومًا) كالثلث والربع؛ لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط فلم يكن بد من اشتراطه كالمضاربة؛ فإن قالوا: والربح بيننا فهو بينهما نصفين.

(فإن لم يذكر الربح) لم تصح لأنه المقصود من الشركة فلا يجوز الإخلال به (أو شرطًا لأحدهما جزءًا مجهولًا) لم تصح لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب (أو) شرطًا (دراهم معلومة) لم تصح لاحتمال أن لا يربحها أو لا يربح غيرها (أو) شرطًا (ربح أحد الثوبين) أو إحدى السفرتين أو ربح تجارة في شهر أو عام بعينه (لم تصح) لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس فيختص أحدهما بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة (وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة) فيعتبر فيها تعيين جزء مشاع معلوم للعامل لما تقدم (والوضيعة) أي الخسران (على قدر المال) بالحساب سواء كانت لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك.

(ولا يشترط خلط المالين) لأن القصد الربح وهو لا يتوقف على الخلط (ولا) يشترط أيضًا (كونهما من جنس واحد) فيجوز إن أخرج أحدهما دنانير.....

والآخر دراهم فإذا اقتسما رجع كل بماله ثم اقتسما الفضل، وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما، وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما، ولكل منهما أن يبيع ويشترى ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتها لا أن يحابي أو يقترض على الشركة إلا بإذن شريكه.

أسئلة باب الشركة

س١: ما نوعا الشركة؟ وما تعريف كل نوع؟

س٢: ما المقصود بشركة العنان؟

س٣: ما شروط صحة شركة العنان؟

س٤: ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.

(أ) الربح في شركة العنان على ما شرطاه وكذلك الخسارة.

(ب) هل للشريك في شركة العنان أن يقترض على الشركة بدون إذن شريكه؟

(ج) هل تصرف كل من الشريكين نافذ في جميع أموال الشركة؟

(د) تصح الشركة مع عدم ذكر الربح أو اشتراط جزءاً مجهولاً.

(هـ) يشترط خلط المالين في الشركة وكونهما من جنس واحد.

فصل في المضاربة

الثَّانِي الْمُضَارَبَةُ لِمُتَّجِرٍ بِهِ بَعْضُ رِبْحِهِ، فَإِنْ قَالَ: وَالرَّيْحُ بَيْنَنَا فَنُصْفَانِ، وَإِنْ قَالَ: وَلِي أَوْ لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ صَحَّ، وَالْبَاقِي لِلْآخِرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا لِمَنِ الْمَشْرُوطُ فَلِ الْعَامِلِ، وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ.

فصل في المضاربة

النوع (الثاني: المضاربة) من الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة قال الله تعالى: ﴿وَالْآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ وتسمى: قراضاً ومعاملة، وهي دفع مال معلوم (لمتجر) أي لمن يتجر (به ببعض ربحه) أي بجزء معلوم مشاع منه كما تقدم فلو قال: خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه، وللعامل أجره مثله، وإن شرطاً جزءاً من الربح للعامل ولأجنبي معاً ولو ولد أحدهما أو امرأته وشرطاً عليه عملاً مع العامل صح وكانا عاملين وإلا لم تصح المضاربة.

(فإن قال) رب المال للعامل: اتجر به (والربح بيننا فنصفان) لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح فاقتضى التسوية (وإن قال): اتجر به (ولي) ثلاثة أرباعه أو ثلثه (أو) قال: اتجر به و(لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح) لأنه متى علم نصيب أحدهما أخذه (والباقي للآخر) لأن الربح مستحق لهما فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ.

(وإن اختلفا لمن) الجزء (المشروط ف) هو (العامل) قليلاً كان أو كثيراً لأنه يستحقه بالعمل وهو يقل ويكثر، وإنما تقدر حصته بالشرط بخلاف رب المال فإنه يستحقه بماله ويحلف مدعيه، وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح فقول مالك بيمينه، وكذا (مساقاة ومزارعة) إذا اختلفا في الجزء المشروط وقدره، ومضاربة كشركة عنان، وإن فسدت فالربح لرب المال وللعامل أجره مثله، وتصح مؤقتة ومعلقة.

وَلَا يُضَارِبُ بِمَالٍ لِآخِرٍ إِنْ أَضَرَ الْأَوَّلَ وَلَمْ يَرْضَ، فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ حِصَّتَهُ فِي الشَّرِكَةِ،
وَلَا يُقَسَّمُ مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا، وَإِنْ تَلَفَ رَأْسَ الْمَالِ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ
أَوْ خَسِرَ جِبَرَ مِنَ الرَّبْحِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ أَوْ تَنْضِيضِهِ.

(ولا يضارب) العامل (بمال لآخر إن أضر الأول ولم يرض) لأنها تنعقد على
الحظ والنماء فلم يجز له أن يفعل ما يمنعه، وإن لم يكن فيها ضرر على الأول أو
أذن جاز (فإن فعل) بأن ضارب لآخر مع ضرر الأول بغير إذنه (رد حصته) من
ربح الثانية (في الشركة) الأولى لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحققت بالعقد
الأول، ولا نفقة لعامل إلا بشرط (ولا يقسم) الربح (مع بقاء العقد) أي المضاربة
(إلا باتفاقهما) لأن الحق لا يخرج عنهما، والربح وقاية لرأس المال.

تلف رأس المال أو بعضه

(وإن تلف رأس المال أو) تلف (بعضه) قبل التصرف انفسخت فيه المضاربة
كالتلف قبل القبض، وإن تلف (بعد التصرف) جبر من الربح لأنه دار في التجارة
وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح (أو خسر) في إحدى
سلعتين أو سفرتين (جبر) ذلك (من الربح) أي وجب جبر الخسران من الربح ولم
يستحق العامل شيئاً إلا بعد كمال رأس المال لأنها مضاربة واحدة (قبل قسمته)
ناضاً (أو تنضيضه)^(١) مع محاسبته فإذا احتسبا وعلم ما لهما لم يجبر الخسران
بعد ذلك مما قبله تنزيلاً للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة، وإن انفسخ العقد
والمال عرض أو دين فطلب رب المال تنضيضه لزم العامل، وتبطل بموت أحدهما
فإن مات عامل أو مودع أو وصي ونحوه وجهل بقاء ما بيدهم فهو دين في التركة لأن
الإخفاء وعدم التعيين كالغصب، ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك وخسران،
وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة لأنه أمين، والقول قول رب المال في عدم
رده إليه.

(١) تحول عيناً بعد أن كان متاعاً، أي صار دراهم ودنانير.

أسئلة على المضاربة

س ١ : ما المضاربة وما حكمها وما دليلها؟

س ٢ : بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل :

- (أ) ضارب العامل في مال لآخر غير مال المضارب الأول.
- (ب) الاختلاف في الجزء المشروط.
- (ج) الربح عند فساد المضاربة.
- (د) تقسيم الربح مع انتهاء العقد.
- (هـ) تلف رأس المال أو بعضه.

س ٣ : ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.

- (أ) لا تصح المضاربة مع اشتراط جزء من الربح للعامل ولأجنبي معاً.
 - (ب) تصح المضاربة إن قال الربح بيننا نصفان.
 - (ج) عند الاختلاف في الجزء المشروط فهو لرب المال.
 - (د) تجوز مضاربة العامل بمال لآخر إن أضر بالأول ولم يرض.
 - (هـ) لا تنفسخ المضاربة بتلف رأس المال قبل التصرف.
 - (و) تنفسخ المضاربة بتلف رأس المال بعد التصرف.
- س ٤ : اذكر مبطلات المضاربة.

فصل: في بيان أحكام شركة الوجوه

الثالث: شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا، فَمَا رِبْحًا فَبَيْنَهُمَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبِهِ وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالْثَمَنِ، وَالْمَلِكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا وَالرَّابِحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ.

فصل: في بيان أحكام شركة الوجوه

(الثالث: شركة الوجوه) سميت بذلك لأنهما يعاملان فيها بوجهيهما أي جاهيهما، والجاه والوجه واحد، وهي أن يشتركا على (أن يشتريا في ذمتهما) من غير أن يكون لهما مال (بجاهيهما) فما ربحاه (ف) هو (بينهما) على ما شرطاه سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه أو جنسه أو وقته أو لا؛ فلو قال: ما اشتريت من شيء فبيننا صح (وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن) لأن مبناهما على الوكالة والكفالة (والملك بينهما على ما شرطاه) لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» (والوضيعة على قدر ملكيهما) كشركة العنان لأنها في معناها (والربح على ما شرطاه) كالعنان، وهما في تصرف كشريكي عنان.

فصل: في بيان أحكام شركة الأبدان

الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ: أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا، فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ، وَتَصَحُّ فِي الْإِحْتِشَاشِ وَالْإِحْطَابِ وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ، وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ لَزِمَهُ.

فصل: في بيان أحكام شركة الأبدان

(الرابع شركة الأبدان) وهي (أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما) أي يشتركان في كسبهما من صنائعهما فما رزق الله فهو بينهما (فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله) ويطالبان به لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك، وتصح مع اختلاف الصنائع كقصار مع خياط، ولكل واحد منهما طلب الأجرة وللمستأجر دفعها إلى أحدهما، ومن تلفت بيده بغير تفريط لم يضمن.

(وتصح) شركة الأبدان (في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات) كالثمار المأخوذة من الجبال والمعادن .

(وإن مرض أحدهما فالكسب) الذي عمله أحدهما (بينهما) احتج الإمام بحديث سعد، وكذا لو ترك العمل لغير عذر (وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه) لأنهما دخلا على أن يعملوا فإذا تعذر عليه العمل بنفسه لزمه أن يقيم مقامه توفية للعقد بما يقتضيه وللآخر الفسخ، وإن اشتركا على أن يحملوا على دابتيهما والأجرة بينهما صح، وأن أجراهما بأعيانهما فلكل أجرة دابته، ويصح دفع دابة ونحوها لمن يعمل عليها وما رزقه الله بينهما على ما شرطاه.

فصل: في بيان أحكام شركة المفاوضة

الخامس: شركة المفاوضة: أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة، والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال فإن أدخلها فيها كسبا، أو غرامة نادرين، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت.

فصل: في بيان أحكام شركة المفاوضة

(الخامس: شركة المفاوضة) وهي (أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة) بيعا وشراء ومضاربة وتوكيلا وابتياعا في الذمة ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان ما يرى من الأعمال أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما فتصح (والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال) لما سبق في العنان (فإن أدخلها فيها كسبا أو غرامة نادرين) كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث أو أرش جنائية (أو) ما يلزم أحدهما من ضمان (غصب أو نحوه فسدت) لكثرة الغرر فيها، ولأنها تضمنت كفالة وغيرها مما لا يقتضيه العقد.

أسئلة

- س١: ما شركة الوجوه وما سبب تسميتها بذلك؟
س٢: ما حكم الربح والوضيعة في شركة الوجوه؟
س٣: ما تعريف شركة الأبدان وفيما تصح؟
س٤: ما الدليل على جواز شركة الأبدان؟
س٥: ما حكم ترك الشريك في شركة الأبدان العمل بدون عذر؟
س٦: ما شركة المفوضة؟ وما حكم الربح بينهما وبم تفسد؟

بَاب : الإِجَارَة

تَصَحُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ : مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ كَسُكْنَى دَارٍ ، وَخِدْمَةُ آدَمِيٍّ ، وَتَعْلِيمٌ عِلْمٍ .

باب الإِجَارَة

الإِجَارَة لغة : مشتقة من الأجر ، وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً .

الإِجَارَة شرعاً : وهي عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم ، وتنعقد بلفظ الإِجَارَة والكراء وما في معناهما ، ويلفظ بيع إن لم يضاف للعين .

شروط صحة الإِجَارَة

و(تصح) الإِجَارَة (بثلاثة شروط) : أحدها : (معرفة المنفعة) لأنها المعقود عليها فاشتراط العلم بها كالمبيع ، وتحصل المعرفة إما بالعرف (كسكنى دار) لأنها لا تكرر^(١) إلا لذلك فلا يعمل فيها حدادة ولا قصارة^(٢) ولا يسكنها دابة ولا يجعلها مخزناً لطعام ويدخل ماء بئر تبعاً وله إسكان ضيف وزائر (و) ك(خدمة آدمي) فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار ، وإن استأجر خادمة صرف وجهه عن النظر (و) يصح استئجار آدمي لعمل معلوم ك(تعليم علم) وخياطة ثوب أو قصارته أو ليدل على طريق ونحوه لما في البخاري عن عائشة في حديث الهجرة : «استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً هو عبد الله بن أرقط وقيل ابن أريقط كان كافراً من بني الدئل هادياً خريتما»^(٣) ، والخريت الماهر بالهداية ، وإما بالوصف كحمل زبرة^(٤) حديد وزنها كذا إلى موضع معين ، وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته .

(١) لا تكرر : لا تؤجر .

(٢) القصارة : حرفة غسل الثياب .

(٣) رواه مسلم .

(٤) زبرة : قطعة .

الثاني: معرفة الأجرة، وتصح في الأجير والظئر بطعاميهما وكسوتيهما. وإن دخل حماماً، أو سفينة، أو أعطى ثوبه قصاراً، أو خياطاً بلا عقد صح بأجرة العادة. الثالث: الإباحة في العين، فلا تصح على نفع محرم، كالزنا، ... وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه. ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها.

الشرط الثاني: (معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن لحديث أحمد عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره؛ فإن أجره الدار بعمارتها أو عوض معلوم وشرط عليه عمارتها خارجاً عن الأجرة لم تصح، ولو أجرها بمعين على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسباً به من الأجرة صح (وتصح) الإجارة (في الأجير والظئر^(١) بطعاميهما وكسوتيهما) روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى في الأجير، وأما الظئر فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢)، ويشترط لصحة العقد العلم بمدة الرضاع ومعرفة الطفل بالمشاهدة وموضع الرضاع ومعرفة الرضاع ومعرفة العوض (وإن دخل حماماً أو سفينة) بلا عقد (أو أعطى ثوبه قصاراً أو خياطاً) ليعمله (بلا عقد صح بأجرة العادة) لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، وكذا لو دفع متاعه لمن يبيعه أو استعمل حمالاً ونحوه فله أجرة مثله ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة.

الشرط الثالث: (الإباحة في) نفع (العين) المقدور عليه المقصود كإجارة دار يجعلها مسجداً وشجر لنشر ثياب أو قعوده بظله (فلا تصح) الإجارة (على نفع محرم كالزنا) لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها والإجارة تنافيهما، وسواء شرط ذلك في العقد أو لا إذا ظن الفعل، ولا تصح إجارة طير ليوظنه للصلاة لأنه غير مقدور عليه، ولا شمع وطعام ليتجمل به ويرده، ولا ثوب يوضع على نعش ميت ذكره في المغني والشرح، ولا نحو تفاحة لشم (وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه) المعلوم (عليه) لإباحة ذلك.

(١) الظئر: المرأة المرضع بأجر.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٣٣.

فصل: في بيان أحكام العين المؤجرة وما يتعلق بذلك

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ: مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا، وَأَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِهَا دُونَ أَجْزَائِهَا، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ، وَلَا السَّمْعُ لِشُعْلِهِ، وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ إِلَّا فِي الظُّئْرِ. وَنَفْعُ الْبَيْتِ، وَمَاءُ الْأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا، وَالْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ... وَالشَّارِدُ

فصل: في بيان أحكام العين المؤجرة وما يتعلق بذلك

(ويشترط في العين المؤجرة) خمسة شروط: أحدها: (معرفتها برؤية أو صفة) إن انضبطت بالوصف، ولهذا قال: (في غير الدار ونحوها) مما لا يصح فيه السلم، فلو استأجر حماما فلا بد من رؤيته لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر ومعرفة مائه ومشاهدة الإيوان^(١) ومطرح الرماد ومصرف الماء.

(و) الشرط الثاني: (أن يعقد على نفعها) المستوفى (دون أجزائها) لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها (فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا السمع ليشعله) ولو أكرى شمعة ليشعل منها ويرد بقيتها وثمان ما ذهب وأجر الباقي فهو فاسد (ولا حيوان ليأخذ لبنه) أو صوفه أو شعره أو وبره (إلا في الظئر) فيجوز، وتقدم (ونفع البئر) أي مأواها المستنقع فيها (وماء الأرض يدخلان تبعا) كحبر ناسخ وخيوط خياط وكحل كحال ومرهم طبيب ونحوه.

(و) الشرط الثالث: (القدرة على التسليم) كالبيع (فلا تصح إجارة) الجمل (الشارد) ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه، ولا إجارة المشاع مفردا لغير الشريك، ولا يؤجر مسلم لغير مسلم ليخدمه، وتصح لغيرها.

(١) الإيوان: مكان مرتفع ومتسع من الأرض به ثلاثة جدران يعلوها سقف.

وَاشْتِمَالُ الْعَيْنِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمَنَةً لِحَمْلٍ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ، وَأَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُؤَجَّرِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا. وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، لَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ ضَرَرًا. وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ، فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ وَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسَخْ، وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَإِنْ أَجَرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا مُدَّةً وَلَوْ طَوِيلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا صَحَّ.....

(و) الشرط الرابع: (اشتغال العين على المنفعة فلا تصح إجارة بهيمة زمنة لحمل ولا أرض لا تنبت للزراعة) لأن الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين.

(و) الشرط الخامس: (أن تكون المنفعة) مملوكة (للمؤجر أو مأذونا له فيها) فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه لم يصح كبيعه (وتجوز إجارة العين) المؤجرة بعد قبضها إذا أجرها المستأجر (لمن يقوم مقامه) في الانتفاع أو دونه لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز له أن يستوفيه بنفسه ونائبه (لا بأكثر منه ضررا) لأنه لا يملك أن يستوفيه فبنائبه أولى، وليس للمستعير أن يؤجر إلا بإذن مالك والأجرة له (وتصح إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز له إيجارها للمستأجر (فإن مات المؤجر فانتقل) الوقف (إلى من بعده لم تنفسخ) لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلا تبطل بموته كمالك المطلق (وللثاني حصته من الأجرة) من حين موت الأول؛ فإن كان قبضها رجع في تركته بحصته لأنه تبين عدم استحقاقه لها فإن تعذر أخذها فظاهر كلامهم أنها تسقط قاله في المبدع، وإن لم تقبض فمن مستأجر، (وإن أجر الدار ونحوها) كالأرض (مدة) معلومة (ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح) ولو ظن عدم العاقد فيها، ولا فرق بين الوقف والملك لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا، وليس لو كيل مطلق إجارة مدة طويلة بل العرف كستين ونحوهما، ولا يشترط أن تلي المدة العقد فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح، ولو كانت العين مؤجرة أو مرهونة حال عقد إن قدر على تسليمها عند وجوبه.....

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ؛ كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ، أَوْ دِيَّاسٍ زَرْعٍ، أَوْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ، اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ وَضَبْطَهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ. وَلَا تَصَحُّ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ

(وإن استأجرها) أي العين (لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث) أرض معلومة بالمشاهدة لاختلافها بالصلابة والرخاوة (أو دياس زرع) معين أو موصوف لأنها منفعة مباحة مقصودة (أو) استأجر (من يدلّه على طريق اشترط معرفة ذلك) العمل (وضبطه بما لا يختلف) لأن العمل هو المعقود عليه فاشترط فيه العلم كالمبيع.

الإجارة على الحج وتعليم القرآن

(ولا تصح) الإجارة (على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية) أي مسلمًا كالحج والأذان وتعليم القرآن؛ لأن من شرط هذه الأفعال كونها قرينة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة عليها كما لو استأجر قوما يصلون خلفه، ويجوز أخذ رزق على ذلك من بيت المال وجعالة، وأخذ بلا شرط.

أسئلة على باب الإجارة

- س ١: ما الفرق بين الإجارة والبيع؟
س ٢: ما الإجارة؟ وما حكمها ودليها؟
س ٣: ما شروط صحة الإجارة؟ مع الشرح والتفصيل؟
س ٤: ما الذي يشترط لصحة عقد الإجارة على الرضاع؟
س ٥: اذكر الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.

- (أ) ركب سيارة وأعطى السائق أجره العادة
(ب) أجره داره على أن تكون مقر الشئء حرمه الشرع.
(ج) الإجارة بالطعام والكسوة فقط.
(د) الإجارة على محرم.

س ٦: أكمل ما يأتي بالعبارات المناسبة:

- (أ) تصح الإجارة بـ..... شروط أحدها..... لأنها المعقود عليها.
(ب) لا تصح الإجارة على نفع محرم مثل..... و..... و.....
(ج) أعطى ثوبه خياطاً بلا عقد..... بأجرة.....

فصل: في لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ وغير ذلك

وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَإِنْ أَجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ كُلَّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ بَدَأَ
الْآخَرَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ، وَتَنْفَسَخُ بِتَلْفِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَبِمَوْتِ الْمُرْتَضِعِ
وَالرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ بَدَلًا، وَانْقِلَاعِ ضَرْسٍ أَوْ بُرْئِهِ

فصل: في لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ وغير ذلك

(وهي) أي الإجارة (عقد لازم) من الطرفين لأنها نوع من البيع فليس لأحدهما
فسخها لغير عيب أو نحوه (فإن أجره شيئًا ومنعه) أي منع المؤجر المستأجر الشيء
المؤجر (كل المدة أو بعضها) بأن سلمه العين ثم حوله قبل أن تقضى المدة (فلا
شيء له) من الأجرة لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئًا (وإن
بدأ الآخر) أي المستأجر فتحول (قبل انقضائها) أي انقضاء مدة الإجارة (فعليه)
جميع الأجرة لأنها عقد لازم فترتب مقتضاها وهو ملك المؤجر الأجر، والمستأجر
المنافع.

بم تنفسخ الإجارة

(وتنفسخ) الإجارة (بتلف العين المؤجرة) كدابة ماتت لأن المنفعة زالت بالكلية،
وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي ووجب للمأضي القسط
(و) تنفسخ الإجارة أيضًا (بموت المرتضع) لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأن غيره
لا يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع (و) تنفسخ الإجارة أيضًا بموت (الراكب إن
لم يخلف بدلا) أي من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة بأن لم يكن له وارث أو كان
غائبًا كمن يموت بطريق مكة ويترك رَحْلَهُ (و) تنفسخ أيضًا (بانقلاع ضرس) أكثرى
لقلعه (أو برئه) لتعذر استيفاء المعقود عليه؛ فإن لم يبرأ وامتنع المستأجر من قلعه
لم يجبر

وَنَحْوِهِ، لَا بِمَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَلَا بِضَيَاعِ نَفَقَةِ الْمُسْتَأْجِرِ وَنَحْوِهِ. وَإِنْ أَكْثَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ، أَوْ أَرْضًا لَزَرَ فَاَنْقَطَعَ مَأْوُهَا، أَوْ غَرِقَتْ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِي الْبَاقِي .



(ونحوه) أي تنفسخ الإجارة بنحو ذلك كاستئجار طبيب ليداويه فبرئ، و(لا) تنفسخ (بموت المتعاقدين أو أحدهما) مع سلامة المعقود عليه للزومها (ولا) تنفسخ بعذر لأحدهما مثل (ضياع نفقة المستأجر) للحج (ونحوه) كاحتراق متاع من اكرى دكانا لبيعه فيه.

(وإن اكرى دارا فانهدمت أو) اكرى (أرضا لزرع فانقطع مأوها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي) من المدة؛ لأن المقصود بالعقد قد فات أشبه ما لو تلف، وإن أجره أرضا بلا ماء صح، وكذا إن أطلق مع علمه بحالها وإن ظن وجوده بالأمطار وزيادة الأنهار صح كالعلم، وإن غصبت العين المؤجرة خيّر المستأجر بين الفسخ وعليه أجره ما مضى وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل، ومن استؤجر لعمل شيء فمرض أقيم مقامه من ماله من يعمل ما لم تشترط مباشرته أو يختلف فيه القصد كالنسخ فيخير المستأجر بين الصبر والفسخ.

عدم ضمان الأجير الخاص

وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَّتْ يَدُهُ خَطَأً، وَلَا حَجَّامٌ، وَطَبِيبٌ، وَبَيْطَارٌ لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ، إِنْ عُرِفَ حَذَقُهُمْ، وَلَا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ، وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ.....

عدم ضمان الأجير الخاص

(ولا يضمن أجير خاص) وهو من استؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها سوى فعل الصلوات الخمس بسننها في أوقاتها وصلاة الجمعة وعيد، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة، ولا يضمن (ما جنت يده خطأ) لأنه نائب المالك في صرف منافعه فيما أمر به فلم يضمن كالوكيل، وإن تعدى أو فرط ضمن.

(ولا) يضمن أيضاً (حجام وطبيب وبيطار^(١) لم تجن أيديهم إن عرف حذقهم) أي معرفتهم صنعتهم لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن سرائته، ولا فرق بين خاصتهم ومشتركهم فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذًا، وكذا لو كان حاذقاً وجنت يده بأن تجاوز في عمله ضمن لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ (ولا) يضمن أيضاً (راعي لم يتعد) لأنه مؤتمن على الحفظ كالمودع فإن تعدى أو فرط ضمن.

ضمان الأجير المشترك:

(ويضمن) الأجير (المشترك) وهو من قدر نفعه بالعمل كخياطة ثوب وبناء حائط، سمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون في نفعه كالحائك والقصار والصباغ والحمال فكل منهم ضامن.....

(١) البيطار: الطبيب البيطري.

مَا تَلَفَ بِفَعْلِهِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ حِرْزِهِ، أَوْ بَغَيْرِ فَعْلِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ.

(ما تلف بفعله) كتخريق الثوب وغلطة في تفصيله، روي عن عمر وعلي وشريح والحسن رضي الله عنهم لأن عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجره فيما عمل بخلاف الأجير الخاص، والمتولد من المضمون مضمون، وسواء عمل في بيته أو بيت المستأجر أو كان المستأجر على المتاع أو لا.

(ولا يضمن) المشترك (ما تلف من حرزه أو بغير فعله) لأن العين في يده أمانة كالمودع (ولا أجره له) فيما عمل فيه؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر فلم يستحق عوضه سواء كان في بيت المستأجر أو غيره بناءً كان أو غيره، وإن حبس الثوب على أجرته فتلف ضمنه لأنه لم يرهنه عنده ولا أذن له في إمساكه فلزمه الضمان كالغاصب، وإن ضرب الدابة بقدر العادة لم يضمن.

بم تجب الأجرة

وَتَجِبُ الْأَجْرَةُ بِالْعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ، وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ الْعَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ. وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَفَرَّغَتْ الْمُدَّةُ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمَثَلِ.

بم تجب الأجرة

(وتجب الأجرة بالعقد) كضمن مبيع وصدّاق امرأة، وتكون حالة (إن لم تؤجل) بأجل معلوم فلا تجب حتى يحل الأجل (وتستحق) أي يملك الطلب بها (بتسليم العمل الذي في الذمة) ولا يجب تسليمها قبله وإن وجبت بالعقد؛ لأنها عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصدّاق، وتستقر كاملة باستيفاء المنفعة وتسليم العين ومضي المدة مع عدم المانع أو فراغ عمل ما بيد مستأجر ودفعه إليه، وإن كانت لعمل فبذل تسليم العين ومضي مدة يمكن الاستيفاء فيها. ومن تسلّم عينًا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل) لمدة بقائها في يده سكن أو لم يسكن لأن المنفعة تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر فرجع إلى قيمتها.

أسئلة

س ١: ما شروط صحة العين المؤجرة؟

س ٢: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن

- (أ) إيجار الماء الذي في الأرض أو الذي في البئر.
- (ب) للمستأجر أن يؤجر ما استأجر.
- (ج) أجر ولي اليتيم دارًا لليتيم، ثم بلغ الصبي ورشد.
- (د) الإجارة على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية.

س ٣: ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.

- (أ) تجوز إجارة الطعام للأكل والشمع للإضاءة.
- (ب) تجوز إجارة الجمل الشارد والطير في الهواء.
- (ج) تجوز إجارة ملك الغير دون إذنه.
- (د) لا تصح الإجارة على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية.

باب السباق والمناضلة

يَصْحُ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ، وَالسُّفُنِ، وَالْمَزَارِيقِ، وَلَا تَصْحُ بِعَوْضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمَرْكُوبَيْنِ، وَاتِّحَادِهِمَا، وَالرَّمَاةِ

باب السباق والمناضلة

السبق هو بتحريك الباء: العوض الذي يسابق عليه، وبسكونها: المسابقة أي المجاراة بين حيوان وغيره.

حكمه: (يصح) أي يجوز السباق (على الأقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق) جمع مزارق وهو الرمح القصير وكذا ورمي الأحجار بمقاليع ونحو ذلك لأنه ساق عائشة. [رواه أحمد وأبو داود] وصارع ركانة فصرعه. رواه أبو داود وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ. رواه مسلم، (ولا تصح) أي لا تجوز المسابقة (بعوض إلا في إبل وخيل وسهام) لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في نصل»^(١) أو خف أو حافر»^(٢).

شروط صحة المسابقة: (ولا بد) لصحة المسابقة.

١ - (من تعين المركوبين) لا الراكبين لأن المقصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذي يسابق عليه.

٢ - (و) لا بد من (اتحادهما) في النوع فلا تصح بين عربي وهجين (و) لا بد في المناضلة^(٣).

٣ - من تعين (الرماة) لأن القصد معرفة حذقهم ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤية، ويعتبر فيها أيضاً كون القوسين من نوع واحد فلا تصح بين قوس عربية وفارسية.

(١) النصل: السهم من نشاب أو نبل.

(٢) رواه الخمسة عن أبي هريرة ولم يذكر ابن ماجه (أو نصل) وإسناده حسن.

(٣) الرماية بالسهم.

وَالْمَسَافَةُ بِقَدْرِ مُعْتَادٍ. وَهِيَ جَعَالَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسْخُهَا، وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمِيَّ.

٤ - (و) لابد أيضًا من تحديد (المسافة) بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيه، ويعتبر في المناضلة تحديد مدى رمي (بقدر معتاد) فلو جعلنا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها غالبًا وهو ما زاد على ثلاث مئة ذراع لم تصح لأن الغرض يفوت بذلك.

المسابقة

(وهي) أي المسابقة (جعالة لكل واحد) منهما (فسخها) لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه إلا أن يظهر الفضل لأحدهما فله الفسخ دون صاحبه، (وتصح المناضلة) أي المسابقة بالرمي من النضل وهو السهم التام (على معينين) سواء كانا اثنين أو جماعتين لأن القصد معرفة الحذق كما تقدم (يحسنون الرمي) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه، ويشترط لها أيضًا تعيين عدد الرمي والإصابة ومعرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الأرض، والسنة أن يكون لهم غرضان إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني لفعل الصحابة رضي الله عنهم.

باب الغصب وضمان المتلفات

وَهُوَ: الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ، وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى: رَدَهُ، وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ. وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدْرٌ، وَإِنْ اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ كُرْهًا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أَجْرُتُهُ، وَيَلْزَمُ رَدُّ الْمَغْصُوبِ بِزِيَادَتِهِ.....

باب الغصب وضمان المتلفات

تعريف الغصب (وهو) لغةً: أخذ الشيء ظلماً.

واصطلاحاً: (الاستيلاء) عرفاً (على حق غيره) مآلاً كان أو اختصاصاً (قهرًا بغير حق) فخرج بقيد القهر المسروق والمنتهب والمختلس وبغير حق استيلاء الولي على مال الصغير ونحوه والحاكم على مال المفلس، وهو محرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١) (من عَقَارٍ) - بفتح العين - الضيعة والنخل والأرض، (ومنقول) من أثاث وحيوان، ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربها فغاصب، وإن أخرجه قهراً ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا، وإن دخل قهراً ولم يخرجها فقد غصب ما استولى عليه، وإن لم يرد الغصب فلا، وإن دخلها قهراً في غيبة ربها فغاصب ولو كان فيها قماشه، (وإن غصب كلباً يقتنى) ككلب صيد وماشية وزرع (رده) لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه وخمر الذمي يقر على شربها وهي مال عنده، (ولا) يلزم أن (يرد جلد ميتة) غُصِبَ ولو بعد الدبغ لأنه لا يطهر بدبغ.

(ويلزم) غاصباً (رد المغصوب) إن كان باقياً وقدر على رده لقوله ﷺ: «لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَا لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرِدْهَا»^(٢)، وإن زاد لزمه رده (بزيادته) متصلةً كانت أو منفصلةً لأنها من نماء المغصوب وهو لمالكه فلزمه رده كالأصل.....

(١) سورة البقرة. الآية: ١٨٨.

(٢) رواه أبو داود.

وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافُهُ، وَإِنْ بَنَى فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ الْقَلْعُ، وَأَرَشَ نَقْصِهَا، وَتَسْوِيَّتُهَا، وَالْأَجْرَةُ، وَإِنْ ضَرَبَ الْمَصُوغَ، وَنَسَجَ الْغَزْلَ، وَقَصَرَ الثَّوبَ، أَوْ صَبَغَهُ، وَنَجَرَ الْخَشَبَ وَنَحَوَهُ، أَوْ صَارَ الْحَبُّ زَرْعًا، أَوْ الْبَيْضَةُ فَرْخًا، وَالنَّوَى غَرْسًا، رَدَّهُ وَأَرَشَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَيَلْزِمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ.

(وإن غرم) على رد المغصوب (أضعافه) لكونه بني عليه أو بعد ونحوه، (وإن بني في الأرض) المغصوبة (أو غرس لزمه القلع) إذا طالبه المالك بذلك لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»^(١) (و) لزمه (أرش نقصها) أي نقص الأرض (وتسويتها) لأنه ضرر حصل بفعله (والأجرة) أي أجرة مثلها إلى وقت التسليم، وإن بذل ربها قيمة الغراس والبناء ليملكه لم يلزم الغاصب قبوله وله قلعها، وإن زرعها وردها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب وعليه أجرتها، وإن كان الزرع قائمًا فيها خير ربها بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله وبين أخذه بنفقته وهي مثل بذره وعوض لواحقه.

ضرب الذهب المغصوب

(وإن ضرب المصوغ)^(٢) المغصوب (ونسج الغزل وقصر الثوب أو صبغه ونجر الخشبة) بآبًا (ونحوه أو صار الحب زرعًا و) صارت (البیضة فرخًا و) صار (النوى غرسًا رده وأرش نقصه) إن نقص (ولا شيء للغاصب) نظير عمله ولو زاد به المغصوب لأنه تبرع في ملك غيره وللمالك إجباره على إعادة ما أمكن رده إلى الحالة الأولى كحلي ودراهم ونحوها.

(١) أخرجه أبو داود وعنه البيهقي والترمذي.

(٢) ضرب المصوغ: المصوغ من الذهب والفضة، ويكون سبائك أو حلي، أو نقدًا مضرورًا.

فصل: في حكم إذا خلط المغصوب، أو صبغه، وغير ذلك

وَإِنْ خُلِطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْتٍ، أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا، أَوْ صَبَغَ الثَّوبَ، أَوْ لَتَّ سَوِيْقًا
بِدُهْنٍ، أَوْ عَكَّسَهُ، وَلَمْ تَنْقُصِ الْقِيَمَةُ وَلَمْ تَزِدْ، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِيَهُمَا فِيهِ، وَإِنْ
نَقَصَتِ الْقِيَمَةُ ضَمِنَهَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ. وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبِي قُلْعَ
الصَّبْغِ، وَلَوْ قُلْعَ غَرْسِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الْأَرْضِ، رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالْغَرَامَةِ

فصل: في حكم إذا خلط المغصوب، أو صبغه، وغير ذلك

(وإن خلط) المغصوب بما يتميز كحنطة بشعير وتمر بزبيب لزم الغاصب
تخليصه ورده وأجرة ذلك عليه و(بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما) لزمه مثله
لأنه مثلي فيجب مثل مكيله وبدونه أو خير منه أو بغير جنسه كزيت بشيرج فهما
شريكان بقدر ملكيهما فيباع ويعطى كل واحد قدر حصته، وإن نقص المغصوب
عن قيمته منفرداً ضمته الغاصب، (أو صبغ) الغاصب (الثوب أو لت سويقاً) مغصوباً
(بدهن) من زيت أو نحوه (أو عكسه) بأن غصب دهنًا ولت به سويقاً (ولم تنقص
القيمة) أي قيمة المغصوب (ولم تزد فهما شريكان بقدر ماليهما فيه) لأن اجتماع
الملكين يقتضي الاشتراك فيباع ويوزع الثمن على القيمتين، (وإن نقصت القيمة)
في المغصوب (ضمناها) الغاصب لتعديده، (وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه) أي
لصاحب الملك الذي زادت قيمته لأنها تبع للأصل، (ولا يجبر من أبي قلع الصبغ)
إذا طلبه صاحبه، وإن وهب الصبغ لمالك الثوب لزمه قبوله، (ولو قلع^(١) غرس
المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض) أي لخروج الأرض مستحقة للغير (رجع)
الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها) له (بالغرامة^(٢)) لأنه غره وأوهمه
أنها ملكه ببيعها له،

(١) أي مالك الأرض.

(٢) الغرامة: ثمن تكاليف الغرس والبناء.

وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ بِغَضَبِهِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ أَوْ رَهْنَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَبِرْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ وَيَبِرْ بِإِعَارَتِهِ، وَمَا تَلَفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ غَرِمَ مِثْلَهُ إِذَا، وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ تَعَدَّرَ، وَيُضْمَنُ غَيْرُ الْمِثْلِيِّ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ.

(وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغضبه فالضمان عليه) لأنه أتلّف مال الغير بغير إذنه من غير تغيرير وللمالك تضمين الغاصب لأنه حال بينه وبين ماله وقرار الضمان على الأكل (وعكسه بعكسه) فإن أطعمه لغير عالم فقرار الضمان على الغاصب لأنه غر الأكل، (وإن أطعمه) الغاصب (لمالكة أو رهنه) لمالكة (أو أودعه) لمالكة (أو آجره إياه لم يبرأ) الغاصب (إلا أن يعلم) المالك أنه ملكه فيبرأ الغاصب لأنه حينئذ يملك التصرف فيه على حسب اختياره، وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته أو خياطته (ويبرأ) الغاصب (بإعارته) المغصوب لمالكة من ضمان عينه علم أنه ملكه أو لم يعلم لأنه دخل على أنه مضمون عليه، والأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان، فإن علم الثاني فقرار الضمان عليه وإلا فعلى الأول إلا ما دخل الثاني على أنه مضمون عليه فيستقر عليه ضمانه، (وما تلف) أو أتلّف من مغصوب (أو تغيب) ولم يمكن رده كفرس شرد (من مغصوب مثلي) وهو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (غرم مثله إذا) لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها والمثل أقرب إليه من القيمة، وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة^(١) فإنه يضمن بقيمته في مكانه، (وإلا) يمكن رد مثل المثلي لإعوازه^(٢) (فقيمته يوم تعذر) لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل فاعتبرت القيمة إذا، (ويضمن غير المثلي) إذا تلف أو أتلّف (بقيمته يوم تلفه) في بلده من نقده أو غالبه لقوله ﷺ: «**من أعتق شرّكاً له في عبد قوم عليه قيمة عدل**»^(٣)، ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام ثم يحاسبه فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه، وإن تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجي خف تلف أحدهما رد الباقي وقيمة التالف وأرّش نقصه.

(١) المفازة: الصحراء.

(٢) لإعوازه: لعدم وجود الشيء.

(٣) متفق عليه.

أسئلة

س ١: ما الغصب لغة واصطلاحاً، وما حكمه، ودليله، والأشياء التي يتناولها؟

س ٢: بيّن الحكم فيما يأتي مع ذكر الدليل أو التعليل كلما أمكن:

(أ) غصب تمرًا فخلطه بزبيب.

(ب) غصب زيتا فخلطه بزيت.

(ج) اشترى أرضاً وبني عليها بيتاً، ثم اتضح أنها مغصوبة.

(د) أطعمه طعاماً مغصوباً وهو يعلم أنه مغصوب.

(هـ) أطعمه طعاماً مغصوباً والأكّل لا يعلم أنه مغصوب.

س ٣: هل يبرأ الغاصب بإيجار الغاصب لمالكه؟ ولماذا؟ وهل يبرأ الغاصب

بإعارة المغصوب لغاصبه؟ ولماذا؟

س ٤: ما المال المثلي على المذهب؟ وما الراجح؟ ومتى يضمن المغصوب القيمي؟

س ٥: ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.

(أ) يلزم الغاصب برد جلد الميتة.

(ب) لا يلزم الغاصب رد العقار والمنقول الذي اغتصبه.

(ج) يلزم الغاصب برد المغصوب بزيادته وإن غرم أضعافه.

(د) لا يلزم الغاصب هدم البناء أو قلع الزرع في الأرض المغصوبة.

(هـ) يضمن الغاصب نقص قيمة المغصوب في يده.

(و) لا يبرأ الغاصب بإعارة المغصوب لمالكه.

فصل: في حكم تصرفات الغاصب الحكمية وغيره في الإتلافات

وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّالِفِ، أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ، أَوْ فِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ، وَإِنْ جَهِلَ رَبُّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا، وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَزَمًا، أَوْ فَتَحَ قَفْصًا، أَوْ بَابًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ ضَمَنَهُ وَمَا أَتْلَفَتِ الْبَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ لَيْلًا: ضَمَنَهُ صَاحِبُهَا، وَعَكْسُهُ النَّهَارُ.....

فصل: في حكم تصرفات الغاصب الحكمية وغيره في الإتلافات

(وتصرفات الغاصب الحكمية) أي التي لها حكم من صحة وفساد كالحج والطهارة ونحوها والبيع والإجارة والنكاح ونحوها (باطلة) لعدم إذن المالك، وإن اتجر بالمغصوب فالربح لمالكه، (والقول في قيمة التالف) قول الغاصب لأنه غارم (أو قدره) أي قدر المغصوب (أو صفته) بأن قال: غصبتني هاتفًا حديثًا وقال الغاصب: لم يكن حديثًا بل قديمًا فـ (قوله) أي قول الغاصب لما تقدم، (وإن جهل) الغاصب (ربه) أي رب المغصوب سلمه إلى الحاكم فبرئ من عهده ويلزمه تسلمه أو (تصدق به عنه مضمونًا) أي بنية ضمانه إن جاء ربه، فإذا تصدق به كان ثوابه لربه وسقط عنه إثم الغصب، وكذا حكم رهن ووديعة ونحوهما إذا جهل ربها، وليس لمن هي عنده أخذ شيء منها ولو كان فقيرًا، (ومن أتلف) لغيره مالا (محترمًا) بغير إذن ربه ضمنه لأنه فوته عليه (أو فتح قفصًا) عن طائر فطار ضمنه (أو) فتح (بَابًا) فضاع ما كان مغلقًا عليه ضمنه لأنه تلف بسبب فعله.

ضمان ما أتلفته البهائم:

(وما أتلفت البهيمة من الزرع) والشجر وغيرهما (ليلاً ضمنه صاحبها وعكسه النهار) لما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد أن ناقة للبراء.....

إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلَفُهُ عَادَةً، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ
جَنَائِثَهَا بِمُقَدِّمِهَا لَا بِمُؤَخَّرِهَا، وَبَاقِي جَنَائِثِهَا هَدْرٌ كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ وَكَسْرِ آتِيَةِ
ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَآتِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ.

دخلت حائط^(١) قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ: «أن على أهل الأموال حفظها
بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم»^(٢). (إلا أن ترسل) نهارًا (بقرب ما
تتلفه عادة) فيضمن مرسلها لتفريطه، وإذا طرد دابةً من زرعه لميضمن إلا أن يدخلها
مزرعة غيره، فإذا اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها، ولو قدر أن يخرجها وله
منصرف غير المزارع فتركها فهدر، (وإن كانت) البهيمة (بيد راكب أو قائد أو سائق
ضمن جنائثها بمقدمها) كيدها وفمها (لا) ما جنت (بمؤخرها) كرجلها لما روى
أبو سعيد مرفوعًا: «الرجل جبار» وفي رواية أبي هريرة: «رجل العجماء جبار»^(٣)،
ولو كان السبب من غيرهم كنخس وتنفير ضمن فاعله، فلو ركبها اثنان فالضمان
على المتصرف منهما، (وباقى جنائثها هدر) إذا لم يكن يد أحد عليها؛ لقوله ﷺ:
«العجماء جبار»^(٤) أي هدر لا الضارية والجوارح وشبهها (كقتل الصائل عليه) من
أدمي أو غيره إن لم يندفع إلا بالقتل فإذا قتله لم يضمنه لأن قتله بدفع جائز لما فيه
من صيانة النفس.

(١) حائط: أي بستان.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده عن سفيان بن عيينة.

(٣) جُبَار: أي هدر فجناية البهيمة غير مضمونة.

(٤) رواه البخاري.

أسئلة

- س١: ما المقصود بتصرفات الغاصب الحكمية وما الأثر المترتب عليها؟
س٢: ما حكم ما أتلفته البهيمة من الزرع؟ مع ذكر الدليل؟ وما الذي يضمنه راكب البهيمة أو قائدها أو سائقها إذا جنت؟ ولماذا؟

س٣: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن:

- (أ) من يقبل قوله في قيمة المغصوب التالف.
(ب) من يقبل قوله في رد المغصوب وتعيبه.
(ج) أتلّف مالاً محترماً بغير إذن ربه.
(د) تسبب في تلف مال محترم.
(هـ) ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان.

بَابُ : الشُّفْعَةِ

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِعَوَضٍ مَالِيٍّ بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِنْ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عَوَضٍ، أَوْ كَانَ عَوَضُهُ صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا، أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ فَلَا شُفْعَةَ، وَيَحْرُمُ التَّحِيلُ لِإِسْقَاطِهَا.....

باب الشفعة

تعريف الشفعة لغة:- بإسكان الفاء - من الشفع وهو الزوج لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا.

تعريف الشفعة شرعًا: (وهي استحقاق) الشريك (انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي) كالبيع والصلح والهبة بعوض بمعناه فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذي استقر عليه العقد) لما روى أحمد والبخاري عن جابر: «أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم»^(١)، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. (فإن انتقل) نصيب الشريك (بغير عوض) كالإرث والهبة بغير ثواب والوصية (أو كان عوضه) غير مالي بأن جعل (صدًا أو خلعًا أو صلحًا عن دم عمد فلا شفعة) لأنه مملوك بغير مال أشبه الإرث ولأن الخبر ورد في البيع وهذه ليست في معناه، (ويحرم التحيل لإسقاطها) قال الإمام: لا يجوز شيء من التحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم. واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا تركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل».

(١) متفق عليه.

وَتَثْبُتُ لِشَرِيكَ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا، وَيَتَّبَعُهَا الْغَرَّاسُ، وَالْبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ
فَلَا شُفْعَةَ لِحَارٍ، وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ وَقْتُ عِلْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا إِذَا بَلََا عَذْرٍ بَطَلَتْ، وَإِنْ
قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي، أَوْ صَالِحِي، أَوْ كَذَّبَ الْعَدْلَ، أَوْ طَلَبَ أَخَذَ الْبَعْضُ سَقَطَتْ

ثبوت الشفعة في العقار كالدور والأرض

(وثبتت) الشفعة (لشريك في أرض تجب قسمتها) فلا شفعة في منقول كسيف
ونحوه لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص ولا فيما لا تجب قسمته كدور
صغيرة ونحوها لقوله ﷺ: «**لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة**»^(١)، والمنقبة:
طريق ضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد.

(ويتبعها) أي الأرض (الغراس والبناء) فثبت الشفعة فيهما تبعاً للأرض إذا بيعا
معها لا إن بيعا منفردين (لا الثمرة والزرع) إذا بيعا مع الأرض فلا يؤخذان بالشفعة
لأن ذلك لا يدخل في البيع فلا يدخل في الشفعة كقماش الدار (فلا شفعة لِحَارٍ)
لحديث جابر السابق، (وهي) أي الشفعة (على الفور وقت علمه، فإن لم يطلبها
إذاً بلا عذر بطلت) لقوله ﷺ: «**الشفعة لمن واثبها**» وفي رواية: «**الشفعة كحل
العقال**»^(٢)، فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفעתه ولو مضى سنون.

متى تسقط الشفعة:

(وإن قال) الشفيع (للمشتري: بعني) ما اشتريت (أو صالحني) سقطت لفوات
الفور (أو كَذَّبَ الْعَدْلَ) المخبر له بالبيع سقطت لتراخيه عن الأخذ بلا عذر، فإن
كذب فاسقاً لم تسقط لأنه لم يعلم الحال على وجهه، (أو طلب) الشفيع (أخذ
البعض) أي بعض الحصصة المبيعة (سقطت) شفעתه لأن فيه إضراراً بالمشتري
بتبعض الصفقة عليه والضرر لا يزال بمثله، ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع
دلاًلاً بينهما أو توكل لأحدهما أو أسقطها قبل البيع،.....

(١) رواه أبو عبيد في الغريب.

(٢) رواه ابن ماجه.

وَالشُّفْعَةُ لِاثْنَيْنِ بِقَدَرِ حَقِّيهِمَا، فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا أَخَذَ الْآخَرُ الْكُلَّ أَوْ تَرَكَ، وَإِنْ اشْتَرَى
اِثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ، أَوْ عَكْسَهُ، أَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا شَقَصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً
فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ بَاعَ شَقَصًا وَسَيْفًا، أَوْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ
الشَّقْصِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ،

(والشفعة لـ) شريكين (اثنين بقدر حقيهما) لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت
على قدر الأملاك فدارٌّ بين ثلاثة نصف وثلث وسدس فباع رب الثلث فالمسألة من
سنة والثلث يقسم على أربعة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد،
(فإن عفا أحدهما) أي أحد الشفيعين (أخذ الآخر الكل أو ترك) الكل لأن
في أخذ البعض إضرارًا بالمشتري، (وإن اشترى اثنان حق واحد) فللشفيع أخذ
حق أحدهما لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين (أو عكسه) بأن اشترى واحد حق
اثنين صفقة فللشفيع أخذ أحدهما لأن تعدد البائع كتعدد المشتري (أو اشترى
واحد شقصين) - بكسر الشين - أي حصتين (من أرضين صفقة واحدة) فللشفيع
أخذ أحدهما) لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض، (وإن باع شقصًا وسيفًا) في
عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن لأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع
منفردًا فكذا إذا بيع مع غيره (أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته
من الثمن) لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي كما لو أتلفه آدمي فلو اشترى
دارًا بألف تساوي ألفين فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف أخذها الشفيع بخمس مئة.

أسئلة باب الشفعة

- س ١ : ما الشفعة لغة واصطلاحاً؟ وما حكمها وما الدليل على ثبوتها؟
- س ٢ : متى لا تثبت الشفعة فيما لا يقسم؟
- س ٣ : ما حكم التحايل لإسقاط الشفعة؟ وما الدليل؟
- س ٤ : ما شروط ثبوت الشفعة؟
- س ٥ : هل تثبت الشفعة للجار؟ ولماذا؟
- س ٦ : هل تثبت الشفعة على الفور أم التراخي؟ وما الدليل؟
- س ٧ : متى تسقط الشفعة مع علم الشريك الشفيع؟
- س ٨ : ما الحكم إن باع شقصاً وسيارة؟
- س ٩ : ما الشركة التي لا شفعة فيها؟ ولماذا؟

فصل: في حكم تصرف المشتري في المبيع، ونمائه، وغير ذلك

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ بِوَقْفِهِ، أَوْ هِبَتِهِ أَوْ رَهْنِهِ لَا بِوَصِيَّةٍ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ، وَبِيعَ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ وَلِلْمُشْتَرِيِ الْغَلَّةُ، وَالنَّمَاءُ الْمُنْفَصِلُ، وَالزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ.

فصل: في حكم تصرف المشتري في المبيع، ونمائه، وغير ذلك

(وإن تصرف مشتريه) أي مشتري شقص ثبت فيه الشفعة (بوقفه أو هبته أو رهنه) أو صدقة به (لا بوصية سقطت الشفعة) لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه والموهوب له ونحوه لأنه ملكه بغير عوض ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به قبل قبول الموصى له بعد موت الموصي لعدم لزوم الوصية، (و) إن تصرف المشتري فيه (ببيع فله) أي الشفيع (أخذه بأحد البيعين) لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد في كل منهما ولأنه شفيع في العقدين فإن أخذ بالأول رجع الثاني على بائعه بما دفع له لأن العوض لم يسلم له، وإن أجره للشفيع أخذه وتنفسخ به الإجارة، هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب لأنه ملك المشتري وثبت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه، وأما تصرفه بعد الطلب فباطل لأنه ملك الشفيع إذاً.

أخذ المشتري غلة الحصة المبيعة ونمائها:

(وللمشتري الغلة) الحاصلة قبل الأخذ (و) له أيضاً (النماء المنفصل) لأنه من ملكه والخراج بالضمان (و) له أيضاً (الزرع والثمرة الظاهرة) أي المؤبرة لأنه ملكه ويبقى إلى الحصاد والجذاذ لأن ضرره لا يبقى ولا أجره عليه، وعلم منه أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر يتبع في الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب.

فَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمْلُكُهُ بِقِيَمَتِهِ، وَقَلْعُهُ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ، وَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ بِلاَ
ضَرَرٍ، وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ لَوَارِثُهُ، وَيَأْخُذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، فَإِنْ
عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ، وَالْمَوْجَلُ يَأْخُذُهُ الْمَلِيءُ بِهِ،

(فإن بنى) المشتري (أو غرس) في حال يعذر فيه الشريك بالتأخير بأن قاسم
المشتري وكيل الشفيع أو رفع الأمر للحاكم فقاسمه أو قاسم الشفيع لإظهاره
زيادة في الثمن ونحوه ثم غرس أو بنى (فللشفيع تملكه بقيمته) دفعًا للضرر فتقوم
الأرض مغروسة أو مبنية ثم تقوم خاليةً منهما فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء
(و) للشفيع (قلعه ويغرم نقصه) أي ما نقص من قيمته بالقلع لزوال الضرر به، فإن
أبى فلا شفعة، (ولربه) أي رب الغراس أو البناء (أخذه) ولو اختار الشفيع تملكه
بقيمته (بلا ضرر) يلحق الأرض بأخذه، وكذا مع ضرر كما في المنتهى وغيره لأنه
ملكه والضرر لا يزال بالضرر، (وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت) الشفعة لأنه
نوع خيار للتملك أشبه خيار القبول (و) إن مات (بعده) أي بعد الطلب ثبت
(لوارثه) لأن الحق قد تقرر بالطلب ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده، (ويأخذ)
الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذي استقر عليه العقد لحديث جابر رضي الله عنه: «فهو أحق
به بالثمن»^(١)، (فإن عجز عن) الثمن أو (بعضه سقطت شفعته) لأن في أخذه بدون
دفع كل الثمن إضرارًا بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر، وإن أحضر رهناً أو كفيلاً
لم يلزم المشتري قبوله، وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن، وللمشتري حبه
على ثمنه، قاله في الترغيب وغيره لأن الشفعة قهر والبيع عن رضى، ويمهل إن تعذر
في الحال ثلاثة أيام، (و) الثمن (الموجل يأخذ) الشفيع (المليء به) لأن الشفيع
يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته

(١) رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم.

وَيُقْبَلُ فِي الْخُلْفِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ، وَلَوْ أَثْبَتَ الْبَائِعُ أَكْثَرَ، وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي وَجَبَتْ. وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَهْدُهُ ^(١) الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

(وضده) أي ضد المليء وهو المعسر يأخذ إذا كان الثمن مؤجلاً (بكفيل مليء) دفعاً للضرر، وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال، (ويقبل في الخلف) في قدر الثمن (مع عدم البينة) لواحد منهما (قول المشتري) مع يمينه لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن والشفيع ليس بغارم لأنه لا شيء عليه وإنما يريد تملك الشقص بثلثه بخلاف الغاصب ونحوه،

(فإن قال) المشتري: (اشتريته بألف أخذ الشفيع به) أي بالألف (ولو أثبت البائع) أن المبيع بـ (أكثر) من الألف مؤاخذهً للمشتري بإقراره، فإن قال: غلطت أو كذبت أو نسيت لم يقبل لأنه رجوع عن إقراره، ومن ادعى على إنسان شفعةً في شقص فقال: ليس لك ملك في شركتي فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة ولا يكفي مجرد وضع اليد، (وإن أقر البائع بالبيع) في الشقص المشفوع (وأنكر المشتري) شراؤه (وجبت الشفعة) لأن البائع أقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري فإذا سقط حق المشتري بإنكاره ثبت حق الآخر فيقبض الشفيع من البائع ويسلم إليه الثمن ويكون درك الشفيع على البائع وليس له ولا للشفيع محاكمة المشتري، (وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع) في غير الصورة الأخيرة، فإذا ظهر الشقص مستحقاً أو معيماً رجع الشفيع على المشتري بالثمن أو بأرث العيب ثم يرجع المشتري على البائع، فإن أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم، ولا شفعة في بيع خيار قبل وحكم الحاكم ينفذ فيه.

(١) العهدة: الضمان.

أسئلة

- س ١: ما تصرفات المشتري في الشقص التي تسقط بها الشفعة؟
- س ٢: ما تصرفات المشتري في الشقص التي لا تسقط بها الشفعة؟
- س ٣: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن.
- (أ) تصرف مشتري الشقص به ببيع على آخر.
- (ب) أجر مشتري الشقص، الشقص.
- (ج) تصرف مشتري الشقص بعد طلب الشريك الشفيع.
- (د) بنى مشتري الشقص أو غرس فيه في حال يعذر فيها الشريك بالتأخير.
- (هـ) ما الثمن الذي يأخذ به الشفيع الشقص؟
- (و) عجز الشفيع عن بعض الثمن الذي استقر عليه البيع.
- (ز) ما الذي يلزم الشفيع إن كان معسرا والثمن مؤجلا؟
- (ح) اختلف المشتري والشفيع في قدر ثمن الشقص.
- (ط) أقر البائع بالبيع في الشقص المشفوع وأنكر المشتري شراءه.

الأهداف التعليمية

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في موضوعات
(الوديعة، الهبة)

- ١- يثبت مشروعية الوديعة بالنصوص الشرعية.
- ٢- يحدد أطراف عقد الوديعة وشروط كل طرف.
- ٣- يلخص كيفية حفظ الوديعة.
- ٤- يبين أحكام التعدي على الوديعة وجحودها والسفر بها.
- ٥- يوجز الآثار المترتبة على حفظ الوديعة عند رجلين.
- ٦- يستدل بالنصوص الشرعية على حكم وحكمة الهبة.
- ٧- يثبت مشروعية الوقف.
- ٨- يحدد حكم العمل بشرط الواقف.
- ٩- يحدد أنواع الهبة.
- ١٠- يفصل الأحكام المتعلقة بالهبة.
- ١١- يناقش موانع الرجوع في الهبة.
- ١٢- ينقد السلوكيات المخالفة في المجتمع المحيط.
- ١٣- يشعر بيسر وعدالة الشريعة الإسلامية.

بَاب : الْوَدِيعَةِ

إِذَا تَلَفْتُ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ وَلَمْ يَتَّعِدْ وَلَمْ يُفَرِّطْ لَمْ يَضْمَنْ. وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا، فَإِنْ عَيْنُهُ صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ ضَمِنْ، وَبِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ فَلَا.

باب: الوديعه

من ودع الشيء إذا تركه لأنها متروكة عند المودع.

والإيداع توكيل في الحفظ تبرعاً، والاستيداع توكل فيه كذلك، ويعتبر لها ما يعتبر في وكالة.

حكمها: ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها ويكره لغيره إلا برضى ربها.

تلف الوديعه: (إذا تلفت) الوديعه (من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال من أودع وديعه فلا ضمان عليه ^(١) سواء ذهب معها شيء من ماله أو لا.

ما يلزم المودع عنده: (ويلزمه) أي المودع (حفظها في حرز مثلها) عرفاً كما يحفظ ماله لأنه تعالى أمر بأدائها ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ. قال في الرعاية: من استودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة وإلا ضمن.

ضمان الوديعه: (فإن عينه) أي الحرز (صاحبها فأحرزها بدونه ضمن) سواء ردها إليه أو لا لمخالفته له في حفظ ماله (و) إن أحرزها (بمثله أو أحرز) منه (فلا) ضمان عليه لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله فما فوقه من باب أولى.

(١) رواه ابن ماجه.

وَأِنْ قَطَعَ الْعَلْفَ عَنِ الدَّابَّةِ بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنَ. وَإِنْ عَيْنَ جَبِيهٍ فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنَ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمِنْ، وَعَكْسُهُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهَلَا. وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا.....



(وإن قطع العلف عن الدابة) المودعة (بغير قول صاحبها ضمن) لأن العلف من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه لأن العرف يقتضي علفها وسقيها فكأنه مأمور به عرفاً، وإن نهاه المالك عن علفها وسقيها لم يضمن لإذنه في إتلافها، أشبه ما لو أمره بقتلها لكن يأنم بترك علفها إذا لحرمة الحيوان.

(وإن عين جبيه) بأن قال: احفظها في جيبك (فتركها في كُمِّه أو يده ضمن) لأن الجيب أحرز وربما نسي فسقط ما في كُمِّه أو يده (وعكسه بعكسه) فإذا قال: اتركها في كُمِّك أو يدك فتركها في جبيه لم يضمن لأنه أحرز، وإن قال: اتركها في يدك فتركها في كُمِّه أو بالعكس أو قال: اتركها في بيتك فشدها في ثيابه وأخرجها ضمن لأن البيت أحرز (وإن دفعها إلى من يحفظ ماله) عادة كزوجته (أو) ردها لمن يحفظ (مال ربها لم يضمن) لجريان العادة به، ويصدق في دعوى التلف والرد كالمودع (وعكسه الأجنبى والحاكم) بلا عذر فيضمن المودع بدفعها إليهما لأنه ليس له أن يودع من غير عذر (ولا يطالبان) أي الحاكم والأجنبي بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا تفريط (إن جهلا) لأن المودع ضمن بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ فلا يجب على الثاني ضمان لأن دفعا واحدا لا يوجب ضمانين.

(وإن حدث خوف أو) حدث للمودع (سفر ردها على ربها) أو وكيله فيها لأن في ذلك تخليصاً له من دركها^(١) فإن دفعها للحاكم إذن ضمن لأنه لا ولاية له على الحاضر.....

(١) الدرك: الضمان.

فَإِنْ غَابَ حَمَلُهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ، وَإِلَّا أَوْدَعَهَا ثِقَةً، وَمَنْ أَوْدَعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ
نَفْعِهَا، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ، أَوْ دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا، أَوْ رَفَعَ الْخَتَمَ، أَوْ
خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الْكُلُّ ضَمِينَ.

(فإن غاب) ربها (حملها) المودع (معه) في السفر سواء كان لضرورة أو لا (إن كان
أحرز) ولم ينه عنه لأن القصد الحفظ وهو موجود هنا، وله ما أنفق بنية الرجوع،
والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته فإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها
لأنه لا ولاية له فإن تعذر حاكم (أودعها أهل ثقة) لفعله ﷺ لما أراد أن يهاجر أودع
الودائع التي كانت عنده لأمر أيمن رضي الله عنه، ولأنه موضع حاجة، وكذا حكم من حضره
الموت.

حالات ضمان الوديعة:

(ومن) تعدى في الوديعة بأن (أودع دابة فركبها لغير نفعها) أي علفها وسقيها
(أو) أودع (ثوباً فلبسه) لغير خوف من عث أو نحوه (أو) أودع (دراهم فأخرجها من
محرز ثم ردها) إلى حرزها (أو رفع الختم) عن كيسها أو كانت مشدودة فأزال الشد
ضمن أخرج منها شيئاً أو لا لهتك الحرز (أو خلطها بغير متميز) كدراهم بدراهم
وزيت بزيت في ماله أو غيره (فضاع الكل ضمن) الوديعة لتعديده، وإن ضاع البعض
ولم يدر أيهما ضاع ضمن أيضاً، وإن خلطها بمتميز كدراهم بدنانير لم يضمن، وإن
أخذ درهما من غير محرزه ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده، وإن رد بدله غير متميز
ضمن الجميع، ومن أودعه صبي وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه، ومن دفع لصبي
ونحوه وديعة لم يضمنها مطلقاً.

فصل: ما يقبل فيه قول المودع

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَتَلْفِهَا وَعَدَمُ التَّفْرِيطِ، إِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ ثُمَّ ادَّعى رَدًّا، أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِحُجُودِهِ، لَمْ يُقْبَلَا وَلَوْ بَيِّنَةٌ، بَلْ فِي قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ وَنَحْوُهُ، أَوْ بَعْدَهُ بِهَا. وَإِنْ ادَّعى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُورَثِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ.....

فصل: ما يقبل فيه قول المودع

(ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها) ومن يحفظ ماله (أو غيره بإذنه) بأن قال دفعتها لفلان بإذنك فأنكر مالها الإذن أو الدفع قبل قول المودع كما لو ادعى ردها على مالها (و) يقبل قوله أيضًا (في تلفها وعدم التفريط) بيمينه لأنه أمين لكن إن ادعى التلف بظاهر كلف به بيينة ثم قبل قوله في التلف وإن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام بقدره وإن أمره بالدفع إلى وكيله فتمكن وأبى ضمن ولو لم يطلبها وكيله (فإن قال لم تودعني ثم ثبتت) الوديعه (بيينة أو إقرار ثم ادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبلوا ولو بيينة) لأنه مكذب للبيينة وإن شهدت بأحدهما ولم تعين وقتا لم تسمع (بل) يقبل قوله بيمينه في الرد والتلف (في) ما إذا أجاب بـ(قوله: ما لك عندي شيء ونحوه) كما لو أجاب بقوله: لا حق لك قبلي أو لا تستحق علي شيئا (أو) ادعى الرد أو التلف (بعده) أي بعد جحوده (بها) أي بالبيينة؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البيينة ولا يكذبها (وإن) مات المودع (و) ادعى وارثه الرد منه (أي من وارث المودع لربها (أو من مورثه) وهو المودع (لم يقبل إلا بيينة) لأن صاحبها لم يأت منه عليها بخلاف المودع.....

وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودَعِينَ نَصِيْبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ أَخَذَهُ. وَلِلْمُسْتَوْدَعِ،
وَالْمُضَارَبِ، وَالْمُرْتَهَنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبَةٌ غَاصِبِ الْعَيْنِ.

(وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم) بلا ضرر (أخذه)
أي أخذ نصيبه فيسلم إليه لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن (وللمستودع
والمضارب والمرتهن والمستأجر) إذا غصبت العين منهم (مطالبة غاصب العين)
لأنهم مأمورون بحفظها وذلك منه وإن صادره سلطان أو أخذها منه قهراً لم يضمن.

أسئلة على باب الوديعة

- س ١: ما الوديعة؟ وما حكمها؟ وما دليلها؟
س ٢: اذكر شروط العاقلين في عقد الوديعة.
س ٣: ما الفرق بين القرض والوديعة؟
س ٤: ما حكم تلف الوديعة في يد المستودع؟
س ٥: ما الذي يلزم المستودع؟ ولماذا؟

س ٦: بين الحكم فيما يأتي:

- قال له: احفظ الكتاب في السيارة. فحفظه في البيت.
- قال له: احفظ الجوال في حقيبة يدك. فحفظه في جيبه.
- أودعه بقرة ونهاه عن علفها وسقيها.
- أودعه كتاباً فأودعه المستودع عند خازنه.
- أودعه نقوداً فدفعها إلى القاضي بدون عذر.
- خاف المستودع على الوديعة.
- من يضمن (بتشديد الميم) المودع إذا دفع المستودع الوديعة إلى أجنبي يجهل أنها وديعة فتلفت؟
- أودعه نقوداً ونهاه عن السفر بها وقد عرض للمستودع سفر وصاحب الوديعة مسافر.
- أودعه ثوباً فلبسه.
- أودعه نقوداً في حرزها فأخرجها من الحرز فتلفت.
- دفع وديعة لصبي.

- من الذي يقبل قوله في رد الوديعة أو تلفها؟ ولماذا؟
- ادعى المستودع هلاك الوديعة بحريق.
- أنكر المستودع الوديعة يوم الخميس وأقيمت عليه الدعوى يوم الجمعة وثبتت بينة عليه ثم ادعى أنها تلفت يوم الأربعاء وأقام بينة على التلف.
- أنكر المستودع الوديعة يوم الخميس ثم ادعى التلف يوم الجمعة وأقام بينة على ذلك.
- قال لصاحب الوديعة: مالك عند شيء.
- مات المستودع وادعى الورثة رد الوديعة.
- غصبت منه وديعة.

بَابُ : اللَّقْطَةُ

وَهِيَ مَالٌ، أَوْ مُخْتَصَّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ، وَتَبِعَهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ، فَأَمَّا الرَّغِيفُ،
وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا فَيُمْلِكُ بِلاَ تَعْرِيفٍ، وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبْعِ صَغِيرٍ كَثُورٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا
حَرْمٌ أَخْذُهُ.

بَابُ : اللَّقْطَةُ

اللقطة - بضم اللام وفتح القاف - ويقال: لقطة بضم اللام ولقطة بفتح اللام
والقاف

تعريف اللقطة: (وهي مال أو مختص ضل عن ربه) قال بعضهم: وهي مختصة بغير
الحيوان، ويسمى: ضالة.

ما يجوز التقاطه وما لا يجوز:

(و) يعتبر فيما يجب تعريفه أن (تبعه همة أوساط الناس) بأن يهتموا في طلبه (فأما
الرغيف والسوط) وهو الذي يضرب به، (ونحوهما) كشسع نعل (فيملك) بالالتقاط
(بلا تعريف) ويباح الانتفاع به لما روى جابر قال: «**رخص رسول الله ﷺ في العصا
والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به**»^(١)، وكذا التمرة والخرقعة وما لا خطر^(٢) له،
ولا يلزمه دفع بدله، (وما امتنع من سبع صغير) كذئب، وما يرد الماء (كثور وجمل
ونحوهما) كالبلغال والحمير والظباء والطيور والفهود ويقال لها: الضوال والهوامي
والهوامل (حرم أخذه) لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل، «**ما لك ولها، معها سقاؤها
وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**»^(٣)، وقال عمر: من أخذ الضالة
فهو ضال أي مخطئ؛ فإن أخذها ضمنها، وكذا نحو حجر طاحون وخشب كبير.

(١) رواه أبو داود.

(٢) خطر: أي أهمية.

(٣) متفق عليه.

وَلَهُ التَّقَاطُ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ، إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا فَهُوَ كَغَاصِبٍ،
وَيُعَرَّفُ الْجَمِيعُ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ - غَيْرِ الْمَسَاجِدِ - حَوْلًا.....

ما يجوز التقاطه والتعريف به:

(وله التقاط غير ذلك) أي غير ما تقدم من الضوال ونحوها (من حيوان) كغنم وفصلان وعجاجيل (وغيره) كأثان^(١) ومتاع (إن أَمِنَ نفسه على ذلك) وقوي على تعريفها لحديث زيد بن خالد الجهني قال: «سئل النبي ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: اعرِف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه، وسأله عن الشاة فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(٢)، والأفضل تركها^(٣) (وإلا) يأمن نفسه عليها (فهو كغاصب) فليس له أخذها لما فيه من تضييع مال غيره، ويضمنها إن تلفت فرط أو لم يفرط، ولا يملكها وإن عرفها، ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها ضمنها. **حكم من التقط شاة ونحوها:** ويخير في الشاة ونحوها بين ذبحها وعليه القيمة أو بيعها ويحفظ ثمنها أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع.

حكم من التقط ما يخشى فساده: وما يخشى فساد له بيعه وحفظ ثمنه أو أكله بقيمته أو تخفيف ما يمكن تخفيفه.

مدة التعريف باللقطة: (ويعرف الجميع) وجوبًا لحديث زيد السابق نهارًا (في مجامع الناس) كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها صاحبها (غير المساجد) فلا تعرف فيها (حولًا) كاملاً، روي عن عمر وعلي وابن عباس عقب الالتقاط لأن صاحبها يطلبها إذاً كل يوم ثم أسبوعاً ثم عرفاً، وأجرة المنادي على الملتقط.

(١) الأثان: الذهب، والفضة.

(٢) متفق عليه مختصراً.

(٣) روى عن ابن عباس وابن عمر.

وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا، لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا، فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا
فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ. وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقُطَتَهُمَا وَلِيَّهُمَا. وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا
بِفَلَاةٍ لَا نِقْطَاعَ لَهُ أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْهُ مَلَكَهُ أَخْذُهُ.

تمليك الملتقط اللقطة:

(ويملكه بعده) أي بعد التعريف (حكمًا) أي من غير اختيار كالميراث غنيا كان
أو فقيرا للعموم ما سبق، ولا يملكها بدون تعريف (لكن لا يتصرف فيها قبل معرفة
صفاتها) أي حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها، ويستحب ذلك
عند وجدانها والإشهاد عليها (فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه) بلا بينة
ولا يمين وإن لم يغلب على ظنه صدقه لحديث زيد وفيه: فإن جاء صاحبها فعرف
عفاصها^(١) وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك^(٢).

ضمان اللقطة:

ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقًا لا قبله إن لم يفرط (والسفيه والصبي
يعرف لقطتها وليهما) لقيامه مقامهما، ويلزمه أخذها منهما فإن تركها في يدهما فتلفت
ضمنها فإن لم تعرف فهي لهما.

حكم تملك الحيوان الملتقط أو المتاع:

(ومن ترك حيوانًا لا متاعًا) (بفلاة^(٣)) لانقطاعه أو عجز عنه ربه ملكه أخذه
بخلاف متاع، وكذا ما يلقي في البحر خوفًا من غرق فيملكه أخذه، وإن انكسرت
سفينة فاستخرجه قوم فهو لربه وعليه أجره المثل.

(١) العفاص - بكسر العين - الوعاء الذي تكون فيه النفقة، جلدًا كان أو غيره .

(٢) رواه مسلم.

(٣) الفلاة: الصحراء.

أسئلة باب اللقطة

- س١: ما اللقطة لغة وشرعاً؟
س٢: ما اللقطة التي يجب تعريفها مع ذكر الدليل؟
س٣: ما اللقطة التي لا يجب تعريفها ويتملكها الملتقط بلا تعريف مع ذكر الدليل؟.

س٤: اذكر الحكم الفقهي في المسائل التالية:

- (أ) وجد رغيماً لقطه وهو يعلم صاحبه.
(ب) جاء طالب اللقطة فوصفها بأوصافها.
(ج) بعد حول من التعريف هلكت اللقطة بدون تفريط.
(د) وجد حيوانا بفلاة تركه صاحبه عجزاً، ووجد متاعاً.
(هـ) وجد رغيماً لقطه وهو لا يعلم صاحبه.
س٥: ما الضوال التي لا يجوز التقاطها ومتى يجوز؟ وما الدليل؟
س٦: ما حكم التقاط اللقطة؟ وما الدليل؟
س٧: ما حكم من التقط وهو لا يأمن على نفسه استهلاك اللقطة؟
س٨: أين تعرف اللقطة؟ وما مدة التعريف؟
س٩: متى يملك الملتقط اللقطة؟

بَابُ : اللَّقِيطِ

وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلَا رِقَّةٌ، نُبَذَ أَوْ ضَلَّ، وَأَخَذَهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَهُوَ حُرٌّ، وَمَا وَجَدَ مَعَهُ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا أَوْ مَدْفُونًا طَرِيقًا أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ، وَحَضَانَتُهُ لَوَاجِدِهِ الْأَمِينِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ،

باب اللقيط

تعريف اللقيط لغة: بمعنى ملقوط.

تعريف اللقيط اصطلاحاً: (وهو) اصطلاحاً: (طفل لا يعرف نسبه نبذ) أي طرح في شارع أو غيره (أو ضل، وأخذه فرض كفاية) لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾^(١)، ويسن الإشهاد عليه، (وما وجد معه) من فراش تحته أو ثياب فوقه أو مافي جيبه (أو تحته ظاهراً أو مدفوناً طرياً أو متصلاً به كحيوان وغيره) مشدوداً بشيابه (أو) مطروحاً (قريباً منه فـ) هو (له) عملاً بالظاهر ولأن له يداً صحيحة كالبالغ (وينفق عليه منه) ملتقطه بالمعروف لولايته عليه (وإلا) يكن معه شيء (فمن بيت المال) لقول عمر رضي الله عنه: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته. وفي لفظ: وعلينا رضاعه. ولا يجب على الملتقط، فإن تعذر الإنفاق من بيت المال فعلى من علم بحاله من المسلمين، فإن تركوه أثموا، (وهو مسلم) إذا وجد في دار الإسلام وإن كان فيها أهل ذمة تغليباً للإسلام والدار، (وحضانتها لواجده الأمين) لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: إنه رجل صالح. (وينفق عليه) مما وجد معه من نقد أو غيره (بغير إذن حاكم) لأنه وليه،

(١) سورة المائدة . الآية: ٢.

وَمِيرَاثُهُ وَدَيْتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَوَلِيُّهُ فِي الْعَمْدِ الْإِمَامُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقَصَاصِ وَالْدِّيَةِ. وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ
أَوْ امْرَأَةً ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ لِحَقِّ بِهِ، وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ، وَإِنْ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ
قُدِّمَ ذُو الْبَيْتَةِ، وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِهِ.

(وميراثه وديته لبیت المال) إن لم يخلف وارثاً كغير اللقيط ولا ولاء عليه لحديث:
«**إنما الولاء لمن أعتق**»، (ووليّه في القتل) (العمد) (العدوان) (الإمام يخير بين القصاص
والدية) لبیت المال لأنه ولي من لا ولي له، وإن قُطِعَ طرفه عمداً انتظر بلوغه ورشده
ليقتص أو يعفو، وإن ادعى إنسان أنه مملوكه ولم يكن بيده لم يقبل إلا ببينة تشهد أن
أمته ولدته في ملكه ونحوه.

(وإن أقر رجل أو امرأة) ولو (ذات زوج مسلم أو غير مسلم أنه ولده لحق به) لأن
الإقرار به محض مصلحة للطفل لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره فيه، وشرطه أن
ينفرد بدعوته وأن يمكن كونه منه، وإذا ادعته المرأة لم يلحق بزوجه كعكسه، (ولو
بعد موت اللقيط) فيلحقه وإن لم يكن له توأم أو ولد احتياطاً للنسب، (وإن ادعاه
جماعة قدم ذو البينة) مسلماً أو كافراً لأنها تظهر الحق وتبينه (وإلا) يكن لهم بينة أو
تعارضت عرض معهم على القافة (فمن ألحقته القافة به) لحقه لقضاء عمره به بحضرة
الصحابة عليهم السلام، وإن ألحقته باثنين فأكثر لحق بهم، ولا يلحق بأكثر من أم.

والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، ويكفي
واحد، وشرطه أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة، ويكفي مجرد خبره.

أسئلة باب اللقيط

- س ١: ما تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً؟
- س ٢: ما حكم أخذ اللقيط؟ ولماذا؟
- س ٣: ما حكم ما وجد مع اللقيط أو قريباً منه؟ ولماذا؟
- س ٤: من أين ينفق على اللقيط؟ وما الدليل؟
- س ٥: متى يحكم بإسلام اللقيط؟
- س ٦: لمن تكون حضانة اللقيط؟ وما الدليل؟
- س ٧: لمن يكون ميراث اللقيط وديته؟
- س ٨: لمن يكون ولي اللقيط في القتل العمد؟
- س ٩: ما شروط من أقر بنسب اللقيط؟
- س ١٠: بين الحكم فيما يأتي مع ذكر الدليل أو التعليل كلما أمكن:
- (أ) أقرَّ غير المسلم أن اللقيط ولده وهو في دار الإسلام.
- (ب) ادعاء جماعة نسب اللقيط.

باب الهبة والعطية

وَهِيَ التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ الْمَعْلُومِ الْمَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عَوْضًا
مَعْلُومًا قَبِيْعً، وَلَا يَصِحُّ مَجْهُولًا، إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ.

باب: الهبة والعطية

تعريف الهبة لغة: من هبوب الريح أي مروره. والاتهاب: قبول الهبة والاستيهاب:
سؤال الهبة، والعطية هنا: الهبة في مرض الموت.

تعريف الهبة شرعاً: (وهي التبرع) من جائز التصرف (بتملك مال المعلوم الموجود
في حياته غيره) - مفعول تملك - بما يعد هبة عرفاً.

محترزات التعريف: فخرج بالتبرع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، وبالتملك
الإباحة كالعارية، وبالمعلوم المجهول، وبالموجود المعدوم فلا تصح الهبة فيها، وبالحياة
الوصية.

حكم اشتراط العوض في الهبة:

(وإن شرط) العاقد (فيها عوضاً معلوماً) هي (بيع) لأنه تملك بعوض معلوم
ويثبت الخيار والشفعة فإن كان العوض مجهولاً لم تصح وحكمها كالبيع الفاسد
فيردها بزيادتها مطلقاً، وإن تلفت رد قيمتها، والهبة المطلقة لا تقتضي عوضاً سواء
كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه، وإن اختلفا في شرط عوض فقول منكر يمينه (ولا
يصح) أن يهب (مجهولاً) كالحمل في البطن واللبن في الضرع (إلا ما تعذر علمه) كما
لو اختلف مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه فيصح للحاجة
للصلح، ولا يصح أيضاً هبة ما لا يقدر على تسليمه كالشارد.

وَتَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْمُعَاطَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا، وَتَلْزَمُ بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ، إِلَّا
مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ، وَوَارِثُ الْوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَمَنْ أْبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ بِلَفْظِ
الْإِحْلَالِ أَوْ الصَّدَقَةِ

بم تنعقد الهبة؟

(وتنعقد) الهبة (بالإيجاب) والقبول بأن يقول: وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك
فيقول: قبلت أو رضيت ونحوه (أو) بـ (المعاطاة الدالة عليها) أي على الهبة لأنه
ﷺ كان يهدي ويهدي إليه ويعطي ويعطى ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بأخذها
وتفريقها وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ولو كان شرطاً
لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشتهراً.

بم تلزم الهبة؟

(وتلزم بالقبض بإذن واهب) لما روى مالك عن عائشة أن أبا بكر نحلها جزاً
عشرين وسقاً^(١) من ماله بالعالية^(٢) فلما مرض قال: (يا بنية كنت نحلتك جزاً
عشرين وسقاً ولو كنت حزتيه أو قبضتيه كان لك فإنها هو اليوم مال وارث فاقسموه
على كتاب الله تعالى) وروي عن عمر نحوه ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف (إلا ما
كان في يد متَّهَبٍ) وديعة أو غصبا ونحوهما لأن قبضه مستدام (ووارث الواهب)
إذا مات قبل القبض (يقوم مقامه) في الإذن والرجوع لأنه عقد يتول إلى اللزوم فلم
ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار، وتبطل بموت المتَّهَبِ، ويقبل ويقبض للصغير
ونحوه ولية.

(ومن أبرأ غريمه^(٣) من دينه) ولو قبل وجوبه (بلفظ الإحلال أو الصدقة)

(١) الوسق: يساوي ٤, ١٢٢ كجم عند الجمهور، وعند الحنفية ١٩٥ كجم.

(٢) موضع معروف بأعالي المدينة.

(٣) الغريم: المدين.

أَوْ الْهَبَةِ وَنَحْوَهَا بَرَّتْ ذِمَّتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ.

وتجوز هبة كل عين تباع.



أو الهبة أو نحوها) كالإسقاط أو الترك أو التملك أو العفو (برئت ذمته ولو) رده ولو (لم يقبل ^(١)) لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول، ولو كان المبرأ منه ^(٢) مجهولاً لكن لو جهله ربه وكتمه المدين خوفاً من أنه لو علمه لم يبرئه لم تصح البراءة، ولو أبرأ أحد غريميه أو من أحد دينيه لم تصح لإيهام المحل.

ضابط ما تجوز هبته

(وتجوز هبة كل عين تباع) وهبة جزء مشاع ^(٣) منها إذا كان معلوماً، ولا تصح معلقة ولا مؤقتة إلا نحو: جعلتها لك عمرك أو حياتك أو عمري أو ما بقيت فتصح وتكون لموهوب له ولورثته بعده، وإن قال: سكناه لك عمرك أو غلته أو خدمته لك أو منحتكه فعارية لأنها هبة المنافع، ومن باع أو وهب فاسداً ثم تصرف في العين بعقد صحيح صح الثاني لأنه تصرف في ملكه.

(١) القبول: أي قبول المدين للإبراء.

(٢) المبرأ منه: أي المدين.

(٣) الجزء المشاع: أي غير مقسوم.

أسئلة على باب الهبة والعطية

س١: ما تعريف الهبة لغة وشرعاً، ثم اذكر محترزات التعريف؟ وبم تنعقد الهبة؟

س٢: ما الفرق بين الهبة والعطية؟

س٣: بم تلزم الهبة؟ وما الدليل؟

س٤: بين الحكم فيما يأتي مع ذكر الدليل أو التعليل كلما أمكن:

(أ) قال له: وهبتك كتابي هذا، فقال: قبلت. ثم باع الواهب الكتاب.

(ب) وهب رب المغصوب، المغصوب لمن غصبه.

(ج) مات الواهب قبل قبض الهبة.

(د) مات الموهوب له قبل قبض الهبة.

(هـ) وهب لشخص حملاً في بطن ناقته.

(و) قال: وهبتك جملي الشارد.

(ز) ما الذي يجوز هبته؟

(ح) وهبه موقوفاً.

فصل في التسوية بين الأولاد في العطية

وَيَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ، فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ سَوَى بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ثُبُتَتْ، وَلَا يَجُوزُ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةَ إِلَّا الْأَبُ.

فصل: في التسوية بين الأولاد في العطية

(يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم) للذكر مثل حظ الأنثيين اقتداء بقسمة الله تعالى وقياسا لحال الحياة على حال الموت. قال عطاء: ما كانوا يقتسمون إلا على كتاب الله تعالى، وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد (فإن فضل بعضهم) بأن أعطاه فوق إرثه أو حصته (سوى) وجوبا (برجوع) حيث أمكن (أو زيادة) المفضول ليساوي الفاضل أو إعطاء ليستووا لقوله ﷺ: «اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم»^(١) وتحرم الشهادة على التخصيص أو التفضيل تحملا وأداء إن علم، وكذا كل عقد فاسد عنده مختلف فيه (فإن مات) الواهب (قبله) أي قبل الرجوع أو الزيادة (ثبتت) للمعطي فليس لبقية الورثة الرجوع إلا أن يكون بمرض الموت فيقف على إجازة الباقي.

حكم الرجوع في الهبة:

(ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة) لحديث ابن عباس مرفوعاً: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»^(٢) (إلا الأب) فله الرجوع قصد التسوية أو لا مسلماً كان أو كافراً لقوله ﷺ: «لا يجل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(٣) ولا يمنع الرجوع نقص العين أو تلف بعضها أو زيادة منفصلة، ويمنعه زيادة متصلة وبيعه وهبته ورهنه ما لم ينفك.

(١) متفق عليه مختصراً.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه الخمسة وصححه الترمذي من حديث عمر وابن عباس.

وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا لَا يُضُرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ بَيْعٌ أَوْ عِتْقٌ أَوْ إِبْرَاءٌ، أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ أَوْ تَمْلِكِهِ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ لَمْ يَصِحَّ بَلْ بَعْدَهُ، وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا.

أَخْذُ الْوَالِدِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ

(وله) أي لأب (أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه) لحديث عائشة مرفوعاً: «ن أطيّب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم»^(١) وسواء كان الوالد محتاجاً أو لا وسواء كان الولد كبيراً أو صغيراً ذكراً أو أنثى، وليس له أن يتملك ما يضر بالولد أو تعلق به حاجته ولا ما يعطيه ولداً آخر ولا في مرض موت أحدهما المخوف (فإن تصرف) والده (في ماله) قبل تملكه وقبضه (ولو فيما وهبه له) أي لولده وأقبضه إياه (ببيع) أو هبة (أو إبراء) غريم ولده من دينه لم يصح تصرفه لأن ملك الولد على مال نفسه تام فيصح تصرفه فيه، ولو كان للغير أو مشتركاً لم يجز (أو أراد أخذه) أي أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده (قبل رجوعه) في هبته بالقول كرجعت فيها (أو) أراد أخذ مال ولده قبل (تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح) تصرفه لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية فلا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك (بل بعده) أي بعد القبض المعتبر مع القول أو النية لصيرورته ملكاً له بذلك.

(وليس للولد مطالبة أبيه بدین ونحوه) كقيمة متلف أو أرش جنائية لما روى الخلال أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال: «أنت ومالك لأبيك»^(٢) (إلا) بنفقته الواجبة عليه فإن له مطالبة بها وله الطلب بعين مال له بيد أبيه فإن مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب بدین ونحوه كمورثتهم، وإن مات الأب رجع الابن بدينه في تركته، و((الصدقة)) وهي ما قصد به ثواب الآخرة، و((الهدية)) وهي ما قصد به إكراماً وتودداً ونحوه ((نوعان من الهبة)) حكمهما حكمها فيما تقدم، ووعاء هدية كهي مع عرف.

(١) رواه سعيد والترمذي وحسنه.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه.

أسئلة فصل في بيان أحكام العطية

- س١: ما الذي يجب في العطية للأولاد؟ وما الدليل على ما تقول؟
- س٢: ما حكم الرجوع في الهبة اللازمة؟ وما الدليل؟
- س٣: ما الذي يمنع الأب من الرجوع في هبته لولده؟
- س٤: ما شروط تملك الأب من مال ولده مع ذكر الدليل؟
- س٥: ما حكم تصرف الأب في مال ولده قبل تملكه وقبضه؟
- س٦: اذكر الشروط التي بموجبها يملك الوالد مال ولده.
- س٧: ما حكم مطالبة الابن لأبيه بدين ونحوه، مستنداً لما تقول؟

فصل في تصرفات المريض بعطية أو نحوها

مَنْ مَرَضَهُ غَيْرُ خَوْفٍ كَوَجَعَ ضَرْسٌ وَعَيْنٌ وَصُدَاعٌ يَسِيرٌ، فَتَصَرَّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ خَوْفًا كَبْرَسَامٌ وَذَاتُ الْجَنْبِ وَوَجَعَ قَلْبٌ وَدَوَامٌ قِيَامٌ وَرُعَافٌ وَأَوَّلُ فَالَجٍ وَآخِرُ سِلٍّ وَالْحُمَّى الْمُطَبَّقَةُ وَالرَّبْعُ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ: إِنَّهُ خَوْفٌ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونَ بِلَدِهِ.....

فصل: في تصرفات المريض بعطية أو نحوها

(من مرضه غير خوف كوجع ضرس وعين وصداع) أي وجع رأس يسير (فتصرفه لازم كـ) تصرف (الصحيح ولو) صار مخوفاً و(مات منه) اعتباراً بحال العطية لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح.

تصرف المريض مرض الموت:

(وإن كان) المرض الذي اتصل به الموت (خوفاً كبرسام)^(١) وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه (وذات الجنب) قرح بباطن الجنب (ووجع قلب) ورئة لا تسكن حركتها (ودوام قيام) وهو المبطون الذي أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه (و) دوام (رعاف)^(٢) لأنه يصفى الدم فتذهب القوة (وأول فالج)^(٣) وهو داء معروف يرخي بعض البدن (وآخر سل) بكسر السين (والحمى المطبقة و) حمى (الربع وما قال طيبان مسلمان عدلان إنه خوف) فعطاياه كوصية لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»^(٤) (ومن وقع الطاعون ببلده)،

(١) البرسام: هو مرض يحدث خللاً بالعقل ويطلق على ورم الرأس وورم الصدر.

(٢) رعاف: الدم يخرج من الأنف.

(٣) فالج: مرض يبطل جسم الإنسان وأعضاؤه، أو بعضها يمنعها من الحركة (الشلل).

(٤) رواه ابن ماجه.

وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلَقُ، لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ
لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ عُوِيَ فَكَصَحِيحٌ، وَمَنْ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالَجٍ وَلَمْ
يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ وَيُسَوَّى بَيْنَ
الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَيُبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعَ فِيهَا..

(ومن أخذها الطلق) حتى تنجو (لا يلزم تبرعه لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث)
ولو لأجنبي (إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه) كوصية لما تقدم لأن توقع التلف من
أولئك كتوقع المريض (وإن عوفي) من ذلك (فكصحيح) في نفوذ عطايه كلها لعدم
المانع.

(ومن امتد مرضه بجذام^(١) أو سل) في ابتدائه (أو فالج) في انتهائه (ولم يقطعه
بفراش ف) عطايه (من كل ماله) لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه كاهرم (والعكس)
بأن لزم الفراش (بالعكس) فعطايه كوصية لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه
التلف (ويعتبر الثلث عند موته) لأنه وقت لزوم الوصايا واستحقاقها وثبوت ولاية
قبولها وردها فإن ضاق ثلثه عن العطية والوصية قدمت العطية لأنها لازمة، ونماء
العطية من القبول إلى الموت تبع لها، ومعاوضة المريض بثلث من رأس المال
والمحابة كعطية.

الفرق بين العطية والوصية: (و) تفارق العطية الوصية في أربعة أشياء:

أحدها: أنه (يسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد
دفعة واحدة (ويبدأ بالأول فالأول في العطية) لوقوعها لازمة.

(و) الثاني: أنه (لا يملك الرجوع فيها) أي في العطية بعد قبضها لأنها تقع لازمة
في حق المعطي وتنتقل إلى المعطى في الحياة ولو كثرت، وإنما منع من التبرع بالزائد على
الثلث لحق الورثة بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها.

(١) الجذام: مرض يصيب الجلد فيتآكل ويتساقط.

يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا وَيُثْبِتُ الْمَلِكُ إِذَا، وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

(و) الثالث: أن العطية (يعتبر القبول لها عند وجودها) لأنها تمليك في الحال بخلاف الوصية فإنها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده.

(و) الرابع: أن العطية (يثبت الملك) فيها (إذن) أي عند قبولها كاهبة لكن يكون مراعى لأننا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره فإذا خرجت من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتا من حينه وإلا فبقدره (والوصية بخلاف ذلك) فلا تملك قبل الموت لأنها تمليك بعده فلا تتقدمه.

أسئلة فصل تصرفات المريض

س ١: ما أقسام المرض؟

س ٢: ما حكم العطية في المرض غير المخوف؟ ولماذا؟

س ٣: ما الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن:

(أ) رجل أصابه وجع ضره فأوقف جميع ماله.

(ب) ما حكم العطية في المرض المخوف؟ وما الدليل؟

(ج) تبرعت لولدها وهي عند وضع الحمل ثم ماتت.

(د) امرأة أخذها الطلق فتبرعت لزوجها بنصف مالها، ثم وضعت، وعادت صحيحة.

(هـ) ضاق الثلث عن العطية والوصية؟

س ٤: اشرح الفروق بين العطية والوصية.

كتاب الوصايا

يُسْنُ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا - وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ - أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ، وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ وَلَا لَوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ

كتاب: الوصايا

تعريف الوصية:

الوصايا: جمع وصية مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

اصطلاحاً: الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده.

شرط الموصي: وتصح الوصية من البالغ الرشيد ومن الصبي العاقل والسفيه بالمال ومن الأخرس بإشارة مفهومة، وإن وجدت وصية إنسان بخطه الثابت ببينة أو إقرار ورثة صحت، ويستحب أن يكتب وصيته ويشهد عليها.

حكم الوصية ودليلها: (ويسن لمن ترك خيراً وهو المال الكثير) عرفاً (أن يوصي بالخمس) روي عن أبي بكر وعلي وهو ظاهر قول السلف قال أبو بكر: «رضيت بما رضي الله به لنفسه» يعني في قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾^(١). (ولا تجوز) الوصية (بأكثر من الثلث لأجنبي) لمن له وارث.

حكم الوصية للوارث: (ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت) لقول النبي ﷺ لسعد حين قال: «أوصي بمالي كله قال: لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير»^(٢)، وقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»^(٣) وإن وصى لكل وارث بمعين بقدر إرثه جاز لأن حق الوارث في القدر لا في العين، والوصية بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلاإجازة، وإذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث أو لوارث.....

(١) سورة الأنفال . الآية: ٤١ .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحبيسه .

فَتَصِحُّ تَنْفِيذُهَا، وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ، وَتُجْوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ الثَّلَاثُ بِالْوَصَايَا فَالْتَّقْصُ بِالْقِسْطِ وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّحْتُ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ.....

(ف) إنها (تصح تنفيذًا) لأنها إمضاء لقول المورث بلفظ أجزت أو أمضيت أو نفذت، ولا تعتبر لها أحكام الهبة.

حكم وصية الفقير والوصية بكل المال: (وتكره وصية فقير) عرفًا (وارثه محتاج) لأنه عدل عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب (وتجوز) الوصية (بالكل لمن لا وارث له) روي عن ابن مسعود لأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة فإذا عدموا زال المانع (وإن لم يف الثلث بالوصايا) أو لم تجز الورثة (فالتقص) على الجميع (بالقسط) فيتحصون لا فرق بين متقدمها ومتأخرها؛ لأنهم تساوا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجبت المحاصة.

(وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث) كأخ حجب بآبن تجدد (صحت) الوصية اعتبارًا بحال الموت لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصي له (والعكس بالعكس) فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنه بطلت الوصية إن لم تجز باقي الورثة.

المعتبر في الموصى به ووقته: (ويعتبر) ملك الموصي له المعين الموصي به (القبول) بالقبول أو ما قام مقامه كالهبة (بعد الموت) لأنه وقت ثبوت حقه وهو على التراخي فيصح (وإن طال الزمن) بين القبول والموت، و(لا) يصح القبول (قبله) أي قبل الموت لأنه لم يثبت له حق، وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء أو لمن لا يمكن حصرهم أو مصلحة كمسجد ونحوه أو حج لم تفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت.

وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ، وَيَثْبُتُ الْمُلْكُ بِهِ عَقَبَ الْمَوْتِ، وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لَمْ يَصَحَّ الرَّدُّ، وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو، وَيُخْرَجُ الْوَاجِبُ كُلُّهُ، مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلْثِي بَدِئًا بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا سَقَطَ.

(ويثبت الملك به) أي بالقبول (عقب الموت)، والصحيح أن الملك حين القبول كسائر العقود لأن القبول سبب والحكم لا يتقدم سببه فما حدث قبل القبول من نماء منفصل فهو للورثة والمتصل يتبعها (ومن قبلها) أي الوصية (ثم ردها) ولو قبل القبض (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها.

الرجوع في الوصية: (ويجوز الرجوع في الوصية) لقول عمر: «يُغَيَّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ فَإِذَا قَالَ: رَجَعْتُ فِي وَصِيَّتِي أَوْ أَبْطَلْتُهَا وَنَحَوَهُ بَطَلَتْ» وكذا إن وجد منه ما يدل على الرجوع (وإن قال) الموصي: (إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو فقدم) زيد (في حياته) أي حياة الموصي (فله) أي فالوصية لزيد لرجوعه عن الأول وصرفه إلى الثاني معلقا بالشرط وقد وجد (و) إن قدم زيد (بعدها) أي بعد حياة الموصي فالوصية (لعمرو) لأنه لما مات قبل قدومه استقرت له لعدم الشرط في زيد لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأول وانقطاع حق الموصي منه، (ويخرج) وصي فوارث فحاكم (الواجب كله من دين وحج وغيره) كزكاة ونذر وكفارة (من كل ماله بعد موته وإن لم يوص به) لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١) ولقول علي: «قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية»^(٢) (فإن قال: أدوا الواجب من ثلثي بدئًا به) أي بالواجب (فإن بقي منه) أي من الثلث (شيء أخذه صاحب التبرع) لتعيين الموصي (وإلا) يفضل شيء (سقط) التبرع لأنه لم يوص له بشيء إلا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به وإن بقي من الواجب شيء تم من رأس المال.

(١) سورة النساء . الآية: ١١ .

(٢) رواه الترمذي .

أسئلة كتاب الوصايا

- س ١: ما الوصية لغة واصطلاحاً؟
- س ٢: من الذي تصح وصيته؟
- س ٣: ما القدر المسنون في الوصية لمن ترك مالا كثيراً؟ ولماذا؟
- س ٤: أوصى بما يزيد عن الثلث لأجنبي. فما الحكم؟
- س ٥: أوصى لوارث بشيء. فما الحكم؟
- س ٦: من الذي تكره وصيته؟ ولماذا؟
- س ٧: من الذي تجوز وصيته بكل ماله؟ ولماذا؟
- س ٨: لم يف الثلث بالوصايا. فما الحكم؟
- س ٩: أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث. فما الحكم؟
- س ١٠: أوصى لغير وارث فصار عند الموت وارثاً. فما الحكم؟
- س ١١: ما الذي يعتبر لتملك الموصى له، الموصى به؟ ولماذا؟
- س ١٢: أوصى للفقراء، فهل يلزم قبولهم حتى تكون الوصية لازمة؟ ولماذا؟
- س ١٣: من متى يثبت الملك في الوصية المقبولة؟ وما الراجح؟
- س ١٤: قبل وصية ثم ردها. فما الحكم؟
- س ١٥: رجع في وصيته. فما الحكم؟

باب الموصى له

تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ ... وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ وَلِحَمْلٍ مُتَحَقِّقٍ وَجُودُهُ قَبْلَهَا، وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صُرِفَ مِنْ ثُلْثِهِ مَوْنُهُ حَجَّةً بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْفَدَ، وَلَا تَصِحُّ لِلْمَلِكِ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ، فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يُعْلَمُ مَوْتُهُ فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ
~~~~~

## باب: الموصى له

### شرط الموصى له:

(تصح) الوصية (لمن يصح تملكه) من مسلم أو كافر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا﴾  
إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا<sup>(١)</sup>.

(و) تصح أيضاً (لحمل تحقق وجوده قبلها) أي قبل الوصية ولا تصح لمن تحمل به هذه المرأة.

(وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى حتى ينفد) الألف راكباً أو راجلاً لأنه وصى بها في جهة قرينة فوجب صرفها فيها فلو لم يكف الألف أو البقية حج به من حيث يبلغ، وإن قال حجة بألف دفع لمن يحج به واحدة عملاً بالوصية حيث خرج من الثلث وإلا فبقدره، وما فضل منها فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه.

### من لا تصح الوصية له:

(ولا تصح) الوصية (لبهيمة وميت) كاهبة لهم لعدم صحة تملكهم (فإن وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي) لأنه لما أوصى بذلك مع علمه بموته فكأنه قصد الوصية للحي وحده.....

(١) سورة الأحزاب . الآية: ٦.

وَإِنْ جَهْلَ فَالنَّصْفُ، وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدًّا فَلَهُ التُّسْعُ.

(وإن جهل) موته (ف)للحي (النصف) من الموصى به لأنه أضاف الوصية إليهما ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر.

(وإن أوصى بماله لابنيه وأجنبي فردا) وصيته (فله التسع) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث والموصى له ابنان والأجنبي فله ثلث الثلث وهو تسع، وإن وصى لزيد والفقراء والمساكين بثلثه فلزيد التسع ولا يدفع له شيء بالفقر لأن العطف يقتضي المغايرة، ولو أوصى بثلثه للمساكين وله أقارب محاييج غير وارثين لم يوص لهم فهم أحق به.

\*\*\*

## بَابُ : الْمُوصَى بِهِ

تَصَحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ، كَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ، وَبِالْمَعْدُومِ، كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ... وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ الْعُرْفِيُّ، وَإِذَا أَوْصَى بِثُلْثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا، وَلَوْ دِيَّةً دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ، وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلَفَ بَطَلَتْ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ كُلُّهُ غَيْرُهُ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ .....

## باب: الموصى به

(تصح) الوصية (بما يعجز عن تسليمه كطير في هواء) وحمل في بطن ولبن في ضرع لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى (و) تصح (بالمعدوم كـ) وصية بـ (ما يحمل حيوانه وشجرته أبداً أو مدة معينة) كسنة، ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع (فإن) حصل شيء فهو للموصى له بمقتضى الوصية، وإن (لم يحصل منه شيء بطلت الوصية) لأنها لم تصادف محلاً (وتصح بـ) ما فيه نفع مباح (وتصح بمجهول كشاة) لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى، (ويعطى) الموصى له (ما يقع عليه الاسم) لأنه اليقين كالإقرار فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف قدم (العرفي) لأنه المتبادر إلى الفهم، وقال الأصحاب: تغلب الحقيقة لأنها الأصل، (وإذا أوصى بثلثه) أو نحوه (فاستحدث مالا ولو دية) بأن قتل عمداً أو خطأ وأخذت ديته (دخل) ذلك (في الوصية) لأنها تجب للميت بدل نفسه ونفسه له فكذا بدلها ويقضي منها دينه ومؤنة تجهيزه.

## تلف الموصى به قبل القبول:

(ومن أوصى له بمعين فتلف) قبل موت الموصى أو بعده قبل القبول (بطلت) الوصية لزوال حق الموصى له (وإن تلف المال) كله (غيره) أي غير المعين الموصى به (فهو للموصى له) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له .....

إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ الْحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ.

(إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة) وإلا فبقدر الثلث، والاعتبار في قيمة الوصية ليعرف خروجها من الثلث وعدمه بحالة الموت لأنها حالة لزوم الوصية، وإن كان ماعدا المعين ديناً أو غائباً أخذ الموصى له ثلث الموصى به، وكلما اقتضى من الدين أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله.

\*\*\*

### أسئلة

- س ١: من الذي تصح وصيته؟ وما الدليل؟  
س ٢: متى تصح الوصية بحمل أن يكون موصى به؟  
س ٣: متى تصح الوصية لحمل الموصى له؟  
س ٤: من الذي لا تصح له الوصية؟ ولماذا؟  
س ٥: بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل كلما أمكن:

- (أ) أوصى لميت.  
(ب) أوصى لحيوان.  
(ج) أوصى لحي وميت.  
(د) ما الذي تصح الوصية به.  
(هـ) تلف المال الموصى به.  
(و) تلف المال غير الموصى به.

\*\*\*

### باب الموصى إليه بمباشرة تصرف معلوم

تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ وَلَوْ عَبْدًا، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا اشْتَرَكََا، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ، وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ الْمُوصِي كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِقَةٍ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي، كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الْأَصَاغِرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .....

### باب: الموصى إليه بمباشرة تصرف معلوم

#### شروط الموصى إليه:

لا بأس بالدخول في الوصية لمن قوي عليه ووثق من نفسه لفعل الصحابة رضي الله عنهم (تصح وصية المسلم إلى كل) مسلم (مكلف عدل رشيد) ولو امرأة أو مستورا أو عاجزا ويضم إليه أمين (وإذا أوصى إلى زيد و) أوصى (بعده إلى عمرو ولم يعزل زيدا اشتركا) كما لو أوصى إليهما معا (ولا ينفرد أحدهما بتصرف لم يجعله) موص (له) لأنه لم يرض بنظره وحده كالوكيلين، وإن غاب أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه أمينا، وإن جعل لأحدهما أو لكل منهما أن ينفرد بالتصرف صح، ويصح قبول الموصى إليه الوصية في حياة الموصي وبعد موته، وله عزل نفسه متى شاء وليس للموصى إليه أن يوصي إلا أن يجعل إليه.

(ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم) ليعلم الوصي ما أوصى إليه به ليحفظه ويتصرف فيه (يملكه الموصي كقضاء دينه وتفرقة ثلثه والنظر لصغاره) لأن الوصي يتصرف بالإذن فلم يجز إلا فيما يملكه الموصي كالوكالة (ولا تصح) الوصية (بما لا يملكه الموصي كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك)



وَمَنْ وَصَّى فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ تَرِكَتَهُ بَعْدَ تَفْرِيقَةِ الْوَصِيِّ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ قَالَ: ضَعْتُ ثُلْثِي حَيْثُ شِئْتُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَلَا لَوْلَدِهِ .



كوصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد فلا تصح لعدم ولاية الموصي حال الحياة.  
(ومن وصي) إليه (في شيء لم يصر وصيا في غيره) لأنه استفاد التصرف بالإذن فكان مقصورا على ما أذن فيه كالوكيل، وتصح وصية كافر إلى مسلم، وإلى عدل في دينه.

### ظهور دين على الميت يستغرق الثلث

(وإن ظهر على الميت دين يستغرق) تركته (بعد تفرقه الوصي) الثلث الموصى إليه بتفرقته (لم يضمن) الوصي لرب الدين شيئا لأنه معذور بعدم علمه بالدين، وكذا إن جهل موصى له فتصدق به هو أو حاكم ثم علم.  
(وإن قال: ضعت ثلثي حيث شئت) أو أعطته لمن شئت أو تصدق به على من شئت (لم يحل) للوصي أخذه (له) لأنه تمليك ملكه بلا إذن فلا يكون قابلا له كالوكيل (ولا) دفعه (لولده) ولا سائر ورثته لأنه متهم في حقهم أغنياء كانوا أو فقراء، وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين أو حاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر فله البيع على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا.



## كتاب: النكاح

وَهُوَ سُنَّةٌ، وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ الْعِبَادَةِ، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ زَنًا بِتَرْكِهِ.

## كتاب: النكاح

تعريفه: هو لغة يطلق ويراد به الوطء والعقد.

وشرعاً: عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع.

## أحكام النكاح:

(وهو سنة) لذي شهوة لا يخاف زنا من رجل وامرأة لقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»<sup>(١)</sup>.

ويباح لمن لا شهوة له كالعينين<sup>(٢)</sup> والكبير (وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادة) لاشتغالهم على مصالح كثيرة كتحصين فرجه وفرج زوجته والقيام بها وتحصيل النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي ﷺ وغير ذلك، ومن لا شهوة له نوافل العبادة أفضل له.

(ويجب) النكاح (على من يخاف زنا بتركه) ولو ظناً من رجل وامرأة لأنه طريق إعفائه نفسه وصونها عن الحرام ولا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه ولا يكتفي بمرة بل يكون في مجموع العمر.

(١) رواه الجماعة.

(٢) العينين: من به ضعف جنسي.

وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ، دَيْنَةٍ، أَجْنَبِيَّةٍ، بِكَرٍّ، وَلُودٍ.

(ويسن نكاح واحدة) لأن الزيادة عليها تعريض للمحرم قال الله تعالى: ﴿وَلَكِنْ تَسْتَطِيعُونَ أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

**ما يسن فيمن يريد نكاحها**

يسن فيمن يريد نكاحها أن تكون:

(دينة)<sup>(٢)</sup> لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «تنكح المرأة لأربع لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»<sup>(٣)</sup> (أجنبية)<sup>(٤)</sup> لأن ولدها يكون أنجب<sup>(٥)</sup>، ولأنه لا يأمن الطلاق، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم<sup>(٦)</sup>.

(بكر)<sup>(٧)</sup> لقول النبي ﷺ لجابر رضي الله عنه: «فهلأ بكرا تلاعبها وتلاعبك؟»<sup>(٨)</sup>.

(ولود) أي يتنغى منها الولد (وهو وصف لبيان الغاية من الزواج) من نساء يعرفن بكثرة الأولاد؛ لحديث أنس يرفعه «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»<sup>(٩)</sup>.

ويسن أن يتخير الجميلة لأنه أغض لبصره.

\*\*\*

(١) سورة النساء . الآية: ١٢٩ .

(٢) أي ذات دين، من بيت معروف بالدين، والعفاف.

(٣) متفق عليه.

(٤) أجنبية: أي غير قريبة.

(٥) ذا فطنة وحذق، ولهذا يقال: أغربوا لا تضووا، وقيل: الغراب أنجب وبنات العم أصبر.

(٦) المأمور بصلتها.

(٧) وهي التي لم تتزوج.

(٨) متفق عليه.

(٩) رواه سعيد ورواه النسائي وغيره.

## الخطبة

وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخُطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ، وَالْمُبَانَةِ، دُونَ التَّعْرِيزِ، وَيُبَاحُ لِمَنْ أَبَانَهَا  
بِدُونِ الثَّلَاثِ.....

## الخطبة

حكم النظر لمن يريد خطبتها، ومواضعه

(و) يباح (له) أي لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته (نظر ما يظهر غالباً) كوجه ورقبة ويد وقدم؛ لقوله ﷺ: «إِذَا خُطِبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَقَدَرُ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ»<sup>(١)</sup> (مراراً) أي يكرر النظر (بلا خلوة) إن أمن ثوران الشهوة ولا يحتاج إلى إذنها، ولشاهد ومعامل نظر وجه مشهود عليها ومن تعامله وكفيها حاجة ولطبيب ونحوه نظر ولمس ما دعت إليه حاجة ولا امرأة نظر من امرأة ورجل إلى ما عدا ما بين سرة وركبة ويحرم خلوة رجل غير محرم بامرأة.

حكم التصريح أو التعريض بالخطبة للمعتدة:

(ويحرم التصريح بخطبة المعتدة) كقوله أريد أن أتزوجك لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾<sup>(٢)</sup> سواء كانت المعتدة (من الوفاة والمبانة)<sup>(٣)</sup> حال الحياة (دون التعريض) فيباح لما تقدم ويحرم التعريض كالتصريح لرجعية (ويباح لمن أبانها بدون الثلاثة)؛ لأنه يباح له نكاحها في عدتها..

(١) رواه أحمد وأبو داود.

(٢) سورة البقرة . الآية: ٢٣٥.

(٣) المطلقة المبانة: هي المطلقة طلاقاً بائناً وسواء أكان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى.

كَرَجَعِيَّةٍ، وَيَحْرَمَانِ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا، وَالتَّعْرِضُ: إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ، وَتُجِيبُهُ: مَا يُرْغَبُ عَنْكَ، وَنَحْوُهُمَا، فَإِنْ أَجَابَ وَلِيٌّ مُجْبَرَةً، أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ لِمُسْلِمٍ، حَرَّمَ عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا، وَإِنْ رَدَّ أَوْ أَذِنَ، أَوْ جُهِلَ الْحَالُ جَازَ، وَيُسَنُّ الْعَقْدُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَسَاءً، بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

(كرجعية) فإن له رجعتها في عدتها (ويحرمان) أي التصريح والتعريض (منها على غير زوجها) فيحرم على الرجعية أن تجيب من خطبتها في عدتها تصريحاً أو تعريضاً وأما البائن فيباح لها إذا خطبت في عدتها التعريض دون التصريح. (والتعريض إنني في مثلك لراغب وتجيبه) إذا كانت بائناً (ما يرغب عنك ونحوهما) كقوله لا تفوتيني بنفسك وقولها إن قضي شيء كان.

#### حكم الخطبة على خطبة الغير

(فإن أجاب ولي مجبرة) ولو تعريضاً لمسلم (أو أجابت غير المجبرة لمسلم حرم على غيره خطبتها) بلا إذنه لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»<sup>(١)</sup> (وإن رد) الخاطب الأول (أو أذن) أو ترك أو استأذن الثاني الأول فسكت (أو جهلت الحال) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول (جاز) للثاني أن يخطب.

#### ما يُسنُّ عند العقد

(ويسن العقد يوم الجمعة مساءً) لأن فيه ساعة الإجابة ويسن بالمسجد، ويسن أن يخطب قبله (بخطبة ابن مسعود) وهي إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. ويُسنُّ أن يقال لمتزوج: بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية. فإذا زفت إليه قال: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه.

(١) رواه البخاري والنسائي.

## فصل في أركان النكاح

وَأَرْكَائِهِ: الزَّوْجَانِ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ، وَالْإِجَابُ، وَالْقَبُولُ، وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بغير لَفْظِ زَوَّجْتُ، أَوْ أَنْكَحْتُ، وَقَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ تَزَوَّجْتُ، أَوْ قَبِلْتُ، وَمَنْ جَهِلَهَا لَمْ يَلْزَمُهُ تَعَلُّمُهَا، وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الْخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ.....

## فصل: في أركان النكاح

(وأركانه) أي أركان النكاح ثلاثة:

أحدها: (الزوجان الخاليان من الموانع) كالمعتدة.

(و) الثاني: (الإيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه.

(و) الثالث: (القبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه.

### ألفاظ الإيجاب والقبول:

(ولا يصح) النكاح (ممن لا يحسن) اللغة (العربية بغير لفظ زوجت أو أنكحت) لأنها اللفظان اللذان ورد بهما القرآن.

(و) لا يصح قبول إلا بلفظ (قبلت هذا النكاح أو تزوجتها أو قبلت) أو رضيت ويصح النكاح من هازل (ومن جهلها) أي عجز عن الإيجاب والقبول بالعربية (لم يلزمه تعلمها وكفاه معناهما الخاص بكل لسان<sup>(١)</sup>) لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ لأنه غير متعبد بتلاوته وينعقد من آخرس بكتابة وإشارة مفهومة.

(١) اللسان: هنا اللغة سواء كانت عربية أو غيرها.

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا  
بِمَا يَقْطَعُهُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطَلَ.

#### تقدم القبول وتأخره عن الإيجاب:

(فإن تقدم القبول) على الإيجاب (لم يصح) لأن القبول إنما يكون للإيجاب فمتى  
وجد قبله لم يكن قبولا (وإن تأخر) أي تراخى القبول (عن الإيجاب صح ما دام في  
المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفا ولو طال الفصل لأن حكم المجلس حكم حالة  
العقد (وإن تفرقا قبله) أي قبل القبول أو تشاغلا بما يقطعه عرفا (بطل) الإيجاب  
للإعراض عنه وكذا لو جن أو أغمي عليه قبل القبول لا إن نام.

\*\*\*

## فصل في شروط النكاح

وَلَهُ شُرُوطٌ: أَحَدُهَا: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ أَشَارَ الْوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ، أَوْ سَمَّاها، أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ، أَوْ قَالَ: زَوْجَتُكَ بِنْتِي وَلَهُ وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرَ صَحَّ.

## فصل: في شروط النكاح

(وله شروط) أربعة:

(أحدها: تعيين الزوجين)؛ لأن المقصود في النكاح التعيين فلا يصح بدونه كزوجتك بنتي وله غيرها حتى يميزها وكذا لو قال زوجها ابنك وله بنون (فإن أشار الولي إلى الزوجة أو سماها) باسمها (أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة أو الكبيرة صح النكاح لحصول التمييز (أو قال زوجها بنتي وله) بنت (واحدة لا أكثر صح) النكاح لعدم الالتباس ولو سماها بغير اسمها، ومن سمي له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها إياها لم يصح.

\*\*\*



## فصل في ولاية الإجمار في النكاح

الثاني: رضاهما، إلا البالغ المعتوه، والمجنونة، والصغير، والبكر ولو مكلفة، لا الثيب، فإن الأب، ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم، ولا يزوج باقي الأولياء كبيرة عاقلة إلا بإذنها، وهو صمات البكر، ونطق الثيب .

## فصل: في ولاية الإجمار في النكاح

الشرط (الثاني: رضاهما) فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق كالبيع (إلا البالغ المعتوه) فيزوجه أبوه أو وصيه في النكاح (و) إلا (المجنونة والصغيرة والبكر ولو مكلفة لا الثيب <sup>(١)</sup>) (فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم) (ولا) يزوج (باقي الأولياء) غير الأب ووصيه في النكاح (كبيرة عاقلة إلا بإذنها) بكرا أو ثيبا لحديث أبي هريرة مرفوعا: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت لم تكره» <sup>(٢)</sup> (وهو) أي الإذن (صمات البكر) ولو ضحكت أو بكت (ونطق الثيب) بوطء في حديث أبي هريرة يرفعه: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت» <sup>(٣)</sup> ويعتبر في استئذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة.

\*\*\*

(١) الثيب: المرأة التي أزيلت بكارتها بوطء.

(٢) رواه أحمد.

(٣) متفق عليه.

## فصل في الولي

الثَّالِثُ: الْوَلِيُّ، وَشُرُوطُهُ: التَّكْلِيفُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالرُّشْدُ فِي الْعَقْدِ، وَاتِّفَاقُ الدِّينِ سِوَى مَا يُذَكَّرُ، وَالْعَدَالَةُ، فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا، وَيُقَدِّمُ أَبُو الْمَرْأَةِ فِي إِنْكَاحِهَا، ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ.

الشرط (الثالث الولي) لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»<sup>(١)</sup>.

### شروط الولي:

(وشروطه) أي شروط الولي أربعة:

- ١- (التكليف) لأن غير المكلف يحتاج لمن ينظر له فلا ينظر لغيره (والذكورية) لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها ففي غيرها أولى.
- ٢- (والرشد في العقد) بأن يعرف الكفء ومصالح النكاح لا حفظ المال فرشد كل مقام بحسبه.
- ٣- (واتفاق الدين) فلا ولاية لغير مسلم على مسلمة.
- ٤- (والعدالة) ولو ظاهرة لأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق (فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها) لما تقدم.

### مراتب الأولياء في النكاح:

(ويقدم أبو المرأة) (في إنكاحها) لأنه أكمل نظرًا وأشد شفقة<sup>(٢)</sup> (ثم وصيه فيه) أي في النكاح لقيامه مقامه.

(١) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه أحمد وابن معين.

(٢) وذلك شرط في صحة ولايته واستمرارها.

ثُمَّ جَدُّهَا لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ ابْنُهَا، ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا، ثُمَّ أَخُوها لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمُّهَا لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصِيَّةٍ نَسَبًا كَالْإِرْثِ... ثُمَّ السُّلْطَانُ، فَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أَوْ غَابَ عَيْنِيَّةً مُنْقَطِعَةً لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ، وَمَشَقَّةٍ زَوْجِ الْأَبْعَدُ، وَإِنْ زَوْجِ الْأَبْعَدُ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ لَمْ يَصَحَّ.

(ثم جدها لأب وإن علا) الأقرب فالأقرب لأن له إيلادا وتعصيبا فأشبهه الأب (ثم ابنها ثم بنوه وإن نزلوا) الأقرب فالأقرب لما روت أم سلمة أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت: «يا رسول الله ليس أحد من أوليائي شاهدا قال ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت قم يا عمر<sup>(١)</sup> فزوج رسول الله ﷺ فزوجهم»<sup>(٢)</sup> (ثم أخوها لأبوين ثم لأب) كالمراث (ثم بنوها كذلك) وإن نزلوا يقدم من لأبوين على من لأب إن استواءوا في الدرجة الأقرب فالأقرب (ثم عمها لأبوين ثم لأب) لما تقدم (ثم بنوها كذلك) على ما سبق في الميراث (ثم أقرب عصبته بسبب كالإرث) (ثم أقرب عصبته نسبًا) على ترتيب الميراث (ثم السلطان) وهو الإمام أو نائبه.

#### عضل الولي: (٣)

(فإن عضل) الولي (الأقرب) بأن منعها كفثا رضيته ورغب بها صح مهرًا<sup>(٤)</sup> (أو لم يكن) الأقرب (أهلا) لكونه طفلاً، أو فاسقاً (أو غاب) الأقرب (غيبه منقطعة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) فوق مسافة القصر أو جهل مكانه (زوج) الولي (الأبعد) لأن الأقرب هنا كالمعدوم (وإن زوج الأبعد أو زوج (أجنبي) ولو حاكما (من غير عذر) للأقرب (لم يصح) النكاح لعدم الولاية من العاقد عليها مع وجود مستحقها، فلو كان الأقرب لا يعلم أنه عصبته أو أنه صار أو عاد أهلاً بعد مناف صح النكاح استصحاباً للأصل.

(١) المراد به: عمر بن سلمة.

(٢) رواه النسائي.

(٣) عضل الولي: هو منع المرأة من التزوج بمن هو كفثاً لها.

(٤) أي: ورغب كل واحد في صاحبه بما صح مهرًا.

الرَّابِعُ: الشَّهَادَةُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، عَدْلَيْنِ، ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ، وَلَيْسَتْ الْكَفَاءَةُ - وَهِيَ دِينٌ وَمَنْصِبٌ، وَهُوَ النَّسَبُ ... شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ، فَلَوْ زَوْجُ الْأَبِّ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ، أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ، فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ الْأُولِيَاءِ الْفَسْخُ.

ووكيل كل ولي يقوم مقامه غائبًا أو حاضراً بشرط إذنها للوكيل بعد توكيله إن لم تكن مجبرة ويشترط في وكيل وولي ما يشترط فيه ويقول الولي أو وكيله لو وكيل الزوج زوجت موكلك فلانا فلانة ويقول وكيل الزوج قبلته لفلان أو لموكلي فلان.

وإن استوى وليان فأكثر سن تقديم أفضل فأسن فإن تشاحوا أقرع ويتعين من أذنت له منهم ومن زوج ابنه بنت أخيه ونحوه صح أن يتولى طرفي العقد ويكفي زوجت فلانا فلانة وكذا ولي عاقلة تحل له إذا تزوجها بإذنها كفى قوله تزوجتها.

**الشرط (الرابع: الشهادة)** لحديث جابر مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»<sup>(١)</sup> (فلا يصح) النكاح (إلا بشاهدين عدلين) ولو ظاهراً لأن الغرض إعلان النكاح (ذكرين مكلفين سميعين ناطقين) ولو أنها ضريران أو عدوا الزوجين ولا يبطل تواصل بكتانه ولا تشترط الشهادة بخلوها من الموانع أو إذنها، والاحتياط الإشهاد فإن أنكرت الإذن صدقت قبل دخول لا بعده.

(وليس الكفاءة وهي) لغة المساواة وهنا (دين) أي أداء الفرائض واجتناب النواهي (ومنصب وهو النسب) ويسار بحسب ما يجب لها (شرطاً في صحته) أي صحة النكاح لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره<sup>(٢)</sup>.

(١) رواه البرقاني وروي عن ابن عباس أيضاً.

(٢) متفق عليه.

## بَابُ الْمَحْرَمَاتِ فِي النِّكَاحِ

تَحْرُمُ أَبَدًا الْأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ، وَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ، وَبَنَاتُهُمَا مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَكُلُّ أُخْتٍ، وَبِنْتُهَا، وَبِنْتُ ابْنَتِهَا، وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ، وَبِنْتُهَا، وَبِنْتُ ابْنِهِ، وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفَلَتْ، وَكُلُّ عَمَّةٍ، وَخَالَهَ وَإِنْ عَلَتْ... وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ، إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ، وَأُخْتُ ابْنِهِ.....

## باب: المحرمات في النكاح

### المحرمات في النكاح:

وهن ضربان: **الضرب الأول:** من تحرم على الأبد وقد ذكره بقوله (تحرم أبدا الأم وكل جدة) من قبل الأم أو الأب (وإن علت) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾<sup>(١)</sup> (والبنت وبنت الابن وبناتهما) أي بنت البنت وبنت بنت الابن (من حلال وحرام وإن سفلت) وارثة كانت أو لا لعموم قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ (وكل أخت) شقيقة كانت أو لأب أو لأم لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ (وبنتها) أي بنت الأخت مطلقا وبنت ابنها (وبنت ابنتها) وإن نزلت لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾ (وبنت كل أخ وبنتها وبنت ابنه) أي ابن الأخ (وبنتها) أي بنت بنت ابن أخيه (وإن سفلت) لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ (وكل عمّة وخالة وإن علت) من جهة الأب أو الأم لقوله تعالى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾.

### ما يحرم بالرضاع وما لا يحرم به

(ويحرم بالرضاع) ولو محرما كمن أكره امرأة على إرضاع طفل (ما يحرم بالنسب) من الأقسام السابقة لقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»<sup>(٢)</sup> (إلا أم أخته) وأم أخيه من رضاع (و) إلا (أخت ابنه) من رضاع فلا تحرم المرضعة ولا بنتها على أبي المرتضع وأخيه من نسب.....

(١) سورة النساء . الآية: ٢٣ .

(٢) متفق عليه .

وَيَحْرُمُ بِالْعَقْدِ زَوْجَةُ أَبِيهِ، وَكُلُّ جَدٍّ، وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ، دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ،  
وَيَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَجَدَّاتُهَا بِالْعَقْدِ، وَبَنَاتُهَا وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالْدُخُولِ، فَإِنْ بَانَ الزَّوْجَةُ،  
أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الْخُلُوةِ أُبْحِنَ.

ولا أم المرتضع وأخته من نسب على أبي المرتضع وابنه الذي هو أخو المرتضع لأنهن  
في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا بالنسب.

**ما يحرم بمجرد العقد:** (ويحرم) بالمصاهرة بـ (العقد) وإن لم يحصل دخول  
ولا خلوة (زوجة أبيه) ولو من رضاع (وزوجة كل جد) وإن علا لقوله تعالى: ﴿وَلَا  
تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(١)</sup>.

وتحرم أيضاً بالعقد (زوجة ابنه وإن نزل) ولو من رضاع لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ  
أَبْنَائِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> دون بناتهن أي بنات حلائل آبائه وأبنائه (و) دون (أمهاتهن)  
فتحل له ربيبة والده وولده وأم زوجة والده وولده لقوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ  
ذَلِكَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وتحرم أيضاً (أم زوجته وجداتها) ولو من رضاع (بالعقد) لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ  
نِسَائِكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

وتحرم أيضاً الربائب وهن (بناتها) أي بنت الزوجة (وبنات أولادها) الذكور  
والإناث وإن نزلن من نسب أو رضاع (بالدخول) لقوله تعالى: ﴿وَرَبَّائِكُمْ  
الَّذِينَ فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾<sup>(٥)</sup> (فإن بانَت الزوجة)  
قبل الدخول ولو بعد الخلوة (أو ماتت بعد الخلوة أبحن) أي الربائب لقوله تعالى:  
﴿فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة النساء . الآية: ٢٢ .

(٢) سورة النساء . الآية: ٢٣ .

(٣) سورة النساء . الآية: ٢٤ .

(٤) سورة النساء . الآية: ٢٣ .

(٥) سورة النساء . الآية: ٢٣ .

(٦) سورة النساء . الآية: ٢٣ .

## فصل في الضرب الثاني من المحرمات

وَتَحْرُمُ إِلَى أُمِّدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ، وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ، وَبَنَاتُهُمَا، وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا، فَإِنْ طَلَّقَتْ وَفَرَّغَتْ الْعِدَّةَ أَبْحَنَ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْهُمَا فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ مَعًا بَطَلًا، فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا، أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةٍ أُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ بَطَلٌ.

**الضرب الثاني من المحرمات:** وهن المحرمات إلى أمد<sup>(١)</sup>:

(وتحرم إلى أمد أخت معتدته وأخت زوجته وبناتهما) أي بنت أخت معتدته وبنت أخت زوجته (وعمتاهما وخالتاهما) وإن علتا من نسب أو رضاع وكذا بنت أخيها وكذا أخت مستبرأته وبنت أخيها أو أختها أو عمتها أو خالتها لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله ﷺ: «لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها»<sup>(٣)</sup>.

ولا يحرم الجمع بين أخت شخص من أبيه وأخته من أمه ولا بين مبانة شخص وبنته من غيرها ولو في عقد، (فإن طلقت) المرأة (وفرغت العدة أبحن) أي أختها أو عمتها أو خالتها أو نحوهن لعدم المانع.

**من عقد على أخت مطلقته في عدتها:**

(أو وقع) العقد الثاني (في عدة الأخرى وهي بائن أو رجعية بطل) الثاني لثلا يجمع ماؤه في رحم أختين أو نحوهما، وليس لحر أن يتزوج بأكثر من أربع.

(وتحرم المعتدة) من الغير لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ

الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾<sup>(٤)</sup> لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباها الأنساب.

(١) الأمد: الغاية والأجل.

(٢) سورة النساء . الآية: ٢٣.

(٣) متفق عليه عن أبي هريرة.

(٤) سورة البقرة . الآية: ٢٣٥.

وَتَحْرُمُ الْمُعْتَدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ وَتَنْقِضِي عِدَّتَهَا، وَمُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ، وَالْمُحْرَمَةُ حَتَّى تَحِلَّ .

(و) تحرم (الزانية) على زان وغيره (حتى تتوب وتنقضي عدتها) لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾<sup>(١)</sup>.  
**حكم من طلقت ثلاثاً:**

(و) تحرم (مطلقته ثلاثاً حتى يطأها زوج غيره) بنكاح صحيح لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٢)</sup>.  
وتحرم (المحرمة حتى تحل) من إحرامها لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب»<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

(١) سورة النور . الآية: ٣.

(٢) سورة النور . الآية: ٢٣٠.

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري ولم يذكر الترمذي الخطبة.



## باب الشروط في النكاح

إِذَا شَرَطَتِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا، أَوْ ... أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا، أَوْ شَرَطَتِ نَقْدًا مُعَيَّنًا، أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا صَحَّ، فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ وَلَيْتَهُ فَفَعَلًا وَلَا مَهْرَ .....

## باب: الشروط في النكاح

### المعتبر من الشروط في النكاح:

١- **المعتبر من الشروط ما كان في صلب العقد** أو اتفقا عليه قبله وهي قسمان صحيح وإليه أشار بقوله (إذا شرطت طلاق ضررتها أو ألا يتزوج عليها أو) أن (لا يخرجها من دارها أو بلدها) أو أن لا يفرق بينها وبين أولادها أو أبويها أو أن ترضع ولدها الصغير (أو شرطت نقدا معيناً) تأخذ منه مهرها (أو) شرطت (زيادة في مهرها صح) الشرط وكان لازماً فليس للزوج فكه بدون إبانته ويسن وفاؤه به (فإن خالفه فلها الفسخ) على التراخي لقول عمر - للذي قضى عليه بلزوم الشرط حين قال: إذا يطلقنا مقاطع الحقوق عند الشروط وذلك في الرجل الذي شرطت عليه دارها، ثم أراد نقلها، فقال عمر عليه السلام: «لها شرطها».

ومن شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما بطل الشرط.

### ٢- القسم الثاني فاسد وهو أنواع:

١- أحدها نكاح الشغار وقد ذكره بقوله (وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلاً) أي زوج كل منهما الآخر وليته (ولا مهر) بينهما (بطل النكاحان) لحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن الشغار، والشغار أن يزوجه الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق»<sup>(١)</sup>.

(١) متفق عليه.

بَطَلَ النِّكَاحَانِ، وَإِنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ صَحَّ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطٍ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلْأَوَّلِ طَلَّقَهَا، أَوْ نَوَاهُ بِلَا شَرْطٍ، أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا، أَوْ إِذَا جَاءَ غَدٌّ فَطَلَّقَهَا، أَوْ وَقْتَهُ بِمُدَّةٍ بَطَلَ الْكُلُّ.

وكذا لو جعلاً بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهراً للأخرى (فإن سمي لهما) أي لكل واحدة منهما (مهر) مستقل غير قليل بلا حيلة (صح) النكاحان ولو كان المسمى دون مهر المثل، وإن سمي لإحدهما دون الأخرى صح نكاح من سمي لها فقط.

٢- الثاني نكاح المحلل وإليه الإشارة بقوله (وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها أو نواه) أي التحليل (بلا شرط) يذكر في العقد أو اتفاقاً عليه قبله ولم يرجع بطل النكاح لقوله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له»<sup>(١)</sup>.

#### النكاح المعلق على شرط أو المضاف إلى مستقبل

(إن قال) ولي (زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها) أو نحوه مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل فلا ينعقد النكاح غير زوجت أو قبلت إن شاء الله فيصبح كقوله: زوجتك إذا كانت بنتي أو إن انقضت عدتها. وهما يعلمان ذلك، أو إن شئت فقال: شئت وقبلت ونحوه فإنه صحيح (أو) قال: ولي زوجتك و (إذا جاء غد) أو وقت كذا.

٣- نكاح المتعة: وإليه أشار بقوله (أو) قال ولي زوجتك (وإذا جاء غداً) أو وقت كذا.

(فطلقها أو وقته بمدة) بأن قال زوجتك شهراً أو سنة أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج (بطل الكل) وهذا النوع هو نكاح المتعة قال سبرة: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها»<sup>(٢)</sup>.

(١) رواه ابن ماجه.

(٢) رواه مسلم.

### فصل في النوع الثاني من الشروط الفاسدة ويصح معها النكاح

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ، وَأَنْ يَقْسَمَ لَهَا أَقْلٌ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرُ، أَوْ شَرَطَ فِيهِ خِيَارًا، أَوْ إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ النِّكَاحُ.

### فصل: في النوع الثاني من الشروط الفاسدة ويصح معها النكاح

(وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا أَوْ أَنْ لَا نَفَقَةَ) لَهَا (أَوْ شَرَطَ أَنْ يَقْسَمَ لَهَا أَقْلٌ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرُ) مِنْهَا (أَوْ شَرَطَ فِيهِ) أَيِ فِي النِّكَاحِ (خِيَارًا أَوْ) شَرَطَ (إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا) أَوْ شَرَطَتْ أَنْ يَسَافِرَ بِهَا أَوْ أَنْ تَسْتَدْعِيَهُ لَوَطْءٍ عِنْدَ إِرَادَتِهَا أَوْ لَا تَسْلَمَ نَفْسُهَا إِلَى مَدَّةٍ كَذَا وَنَحْوِهِ (بَطَلَ الشَّرْطُ) لِمَنَافَاتِهِ مُقْتَضِي الْعَقْدِ وَتَضَمُّنُهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ يَجِبُ بِهِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ (وَصَحَّ النِّكَاحُ) لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرُوطَ تَعُودُ إِلَى مَعْنَى زَائِدٍ فِي الْعَقْدِ لَا يَشْتَرِطُ ذِكْرَهُ وَلَا يَضُرُّ الْجَهْلَ بِهِ فِيهِ

\*\*\*

## أسئلة على باب في النكاح

س ١: عرف النكاح لغة وشرعاً، وما حكمه ومتى يجب؟ ومتى يحرم؟  
س ٢: هل يباح للرجل أن ينظر إلى من أراد خطبتها؟ وهل يجوز التصريح بخطبة المعتدة؟ ومتى يحرم التصريح أو التعريض بالخطبة؟  
س ٣: اذكر أركان النكاح، ثم بين الحكم إذا تقدم القبول على الإيجاب، وهل يصح من هازل؟

س ٤: بين حكم عقد الأخرس، وحكم تراخي القبول عن الإيجاب، وما حكم من عجز عن الإيجاب والقبول باللغة العربية؟

س ٥: اذكر شروط النكاح، وبين حكم من قال زوجتك بنتي وله أكثر من واحدة؟  
س ٦: بين حكم ما يأتي:

قال ولي الزوجة: زوجتك بنتي وليست له غيرها.

س ٧: اذكر شروط الولي، وما حكم ولاية الكافر على مسلمة؟، وما حكم زواج المرأة لنفسها؟ ولماذا؟

س ٨: اذكر أقسام المحرمات في النكاح، ثم بين المحرمات من النساء إلى أبد عن طريق النسب أو الرضاع، أو المصاهرة.

س ٩: ما معنى التحريم إلى أمد؟ ومن هن المحرمات إلى أمد؟ وما حكم من عقد على أخت مطلقته أثناء عدتها؟

س ١٠: ما هي الشروط المعتبرة في النكاح؟ وما أقسام الشروط فيه؟ وما الحكم لو شرطت طلاق ضررتها؟ وهل يصح أن تشرط على زوجها نقداً معيناً لمهرها؟

س ١١: بين حكم الشرط الصحيح، وماذا يكون لو خالف الزوج هذا الشرط؟

س ١٢: ما نكاح الشغار؟ وما حكمه؟ وهل يصح هذا النكاح؟ ولماذا؟

س ١٣: ما نكاح المحلل؟ وما الحكم لو نوى التحلل بلا شرط في العقد؟ وما حكم نكاح الولي الذي قال: زوجتك إذا جاء رأس الشهر؟

س ١٤: بين حكم ما يأتي:

(أ) شرط أن لا مهر لها.

(ب) شرط أن يقسم لها أقل من ضررتها.

(ج) وقت النكاح بمدة.

\*\*\*

## باب الصداق

يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ وَتَسْمِيَّتُهُ فِي الْعَقْدِ مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ، وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أَجْرَةً صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ لَمْ يَصَحَّ .....

## باب الصداق

### تعريف الصداق:

يقال: أصدقت المرأة ومهرتها وأمهرتها، وهو عوض يسمى في النكاح أو بعده.

### ما يسن فيه:

(يسن تخفيفه) لحديث عائشة مرفوعاً: (أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة) رواه أبو حفص بإسناده (و) سن (تسميته في العقد) لقطع النزاع وليست شرطاً لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوهُنَّ لِهِنَّ فَرِيضَةٌ﴾<sup>(١)</sup> ويسن أن يكون (من أربعمائة درهم) من الفضة وهي صداق بنات النبي ﷺ (إلى خمسمائة) درهم وهو صداق أزواجه ﷺ وإن زاد فلا بأس.

### ضابط ما يصح أن يكون صداقاً:

(و) لا يقدر الصداق بل (كل ما صح) أن يكون (ثمنًا أو أجره صح) أن يكون (مهرًا وإن قل) لقوله ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد»<sup>(٢)</sup> (وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح) الإصداق لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> وروى البخاري أن النبي ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال: «لا تكون لأحد بعدك مهراً»

(١) سورة البقرة . الآية: ٢٣٦ .

(٢) متفق عليه .

(٣) سورة النساء . الآية: ٢٤ .

بَلْ فِقْهٍ وَأَدَبٍ وَشِعْرٍ مُبَاحٍ مَعْلُومٍ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَّاقَ ضَرَّتْهَا لَمْ يَصِحَّ، وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا،  
وَمَتَى بَطَلَ الْمُسَمَّى وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

(بل) يصح أن يصدقها تعليم معين من (فقه وأدب) كنحو وصرف وبيان ولغة ونحوها (وشعر مباح معلوم) ولو لم يعرفه ويتعلمه ثم يعلمها، وكذا لو أصدقها تعليم صنعة أو كتابة أو خياطة ثيابها لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال (وإن أصدقها طلاق ضررتها لم يصح).

لحديث: «لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى»<sup>(١)</sup> (ولها مهر مثلها) لفساد التسمية (ومتى بطل المسمى) ككونه مجهولا كثوب أو نحوه (وجب مهر المثل) بالعقد؛ لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر رد العوض فوجب بدله، ولا يضر جهل يسير فلو أصدقها فرسا من خيله ونحوه فلها أحدهم بقرعة.

\*\*\*

(١) رواه البخاري.

### فصل فيما يشترطه الأب وغيره من الصداق، وما يصح منه

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا، وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَعَلَى إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةً بِالْفَيْنِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ بِالْفَيْنِ يَصِحُّ بِالْمُسَمَّى، وَإِذَا أَجَلَ الصَّدَاقُ أَوْ بَعْضُهُ صَحَّ، فَإِنْ عَيْنًا أَجَلًا، وَإِلَّا فَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْصُوبًا أَوْ خِنْزِيرًا وَنَحْوَهُ وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ، وَإِنْ وَجَدَتِ الْمُبَاحَ مَعِيًّا خَيْرَتْ بَيْنَ أَرْضِهِ وَقِيمَتِهِ.

### فصل: فيما يشترطه الأب وغيره من الصداق، وما يصح منه

(وإن أصدقها ألفا إن كان أبوها حيا والفين إن كان ميتا وجب مهر المثل) لفساد التسمية للجهالة إذا كانت حالة الأب غير معلومة، ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح (و) إن تزوجها (على إن كانت لي زوجة بالفين أو لم تكن) لي زوجة (بالف يصح) النكاح (بالمسمى) لأن خلو المرأة من ضرة من أكبر أغراضها المقصودة لها، وكذا إن تزوجها على الفين إن أخرجها من بلدها أو دارها، وألف إن لم يخرجها (وإذا أجل الصداق أو بعضه) كنصفه أو ثلثه (صح) التأجيل (فإن عين أجلا) أنيط به (وإلا) يعينا أجلا بل أطلقا (فمحله الفرقة) البائنة بموت أو غيره عملاً بالعرف والعادة.

### أصدقها مالا مغصوبا أو شيئا محرما:

(وإن أصدقها مالا مغصوبا) يعلمانه كذلك صح النكاح كما لو لم يسم لها مهرا (وجب) لها (مهر المثل) لما تقدم، وإن تزوجها على شاة فخرجت مغصوبة فلها قيمتها يوم عقد لأنها رضيت بها إذ ظنتها مملوكة (وإن وجدت) المهر (المباح معييا) كعبير به نحو عرج (خيرت بين) إمساكه مع (أرضه و) بين رده وأخذ (قيمته) إن كان متقوماً وإلا فمثله، وإن أصدقها ثوبا وعين ذرعه فبان أقل خيرت بين أخذه مع قيمة ما نقص وبين رده وأخذ قيمة الجميع، والمتزوجة على عصير بان خمرًا مثل العصير.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ، فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ  
وَبَعْدَ الْقَبْضِ رَجَعَ بِالْأَلْفِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَبِ لَهَا، وَلَوْ شَرِطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ فَكُلُّ  
الْمُسَمَّى لَهَا، وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ وَلَوْ ثَنِيًّا بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا صَحَّ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٌّ غَيْرُهُ  
بِإِذْنِهَا صَحَّ، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ فِي  
ذِمَّةِ الزَّوْجِ.....

### الحكم إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها:

(وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها) أو على أن الكل للأب (صحت التسمية)  
لأن للوالد الأخذ من مال ولده لما تقدم، ويملكه الأب بالقبض مع النية (فلو طلق)  
الزوج (قبل الدخول وبعد القبض) أي قبض الزوجة الألف وأبيها الألف (رجع)  
عليها (بالألف) دون أبيها، وكذا إذا شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق قبل الدخول  
رجع عليها بقدر نصفه (ولا شيء على الأب لها) أي للمطلق والمطلقة لأننا قدرنا أن  
الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها (ولو شرط  
ذلك) أي الصداق أو بعضه (لغير الأب) كالجد والأخ (فكل المسمى لها) أي للزوجة  
لأنه عوض بضعها، والشرط باطل.

### وجوب مهر المثل لفساد التسمية وصحة التأجيل:

(ومن زوج بنته ولو ثنيًّا بدون مهر مثلها صح) ولو كرهت لأنه ليس المقصود من  
النكاح العوض، ولا يلزم أحدا تنمة المهر (وإن زوجها به) أي بدون مهر مثلها (ولي  
غيره) أي غير الأب (بإذنها صح) مع رشدها لأن الحق لها وقد أسقطته (وإن لم تأذن)  
في تزويجها بدون مهر مثلها غير الأب (ف) لها (مهر المثل) على الزوج لفساد التسمية  
بعدم الإذن فيها (وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح) لازما لأن المرأة لم  
ترض بدونه وقد تكون مصلحة الابن في بذل الزيادة، ويكون الصداق (في ذمة الزوج)  
إذا لم يعين في العقد.....



وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُّ.

(وإن كان) الزوج (معسرا لم يضمنه الأب) لأن الأب نائب عنه في التزويج، والنائب لا يلزمه ما لم يلتزمه كالوكيل فإن ضمنه غرمه، ولأب قبض صداق محجور عليها لا رشيدة ولو بكرا إلا بإذنها.

\*\*\*

## فصل في قبض المرأة الصداق وما يتعلق به

وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا بِالْعَقْدِ، وَلَهَا تَمَاءُ الْمَعِينِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ، وَإِنْ تَلَفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ فَيُضْمِنُهُ، وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوةِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْمًا .....

## فصل: في قبض المرأة الصداق وما يتعلق به

(وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد) كالبيع، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد (ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين) من كسب وثمره وولد ونحوها، ولو حصل (قبل القبض) لأنه نماء ملكها (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز<sup>(١)</sup> من صبرة ورطل<sup>(٢)</sup> من زبدة بضد المعين في الحكم فنماؤه له وضمانه عليه ولا تملك تصرفا فيه قبل قبضه كميع.

### ملكها للصداق ونمائه وحكم تصرفها فيه:

(وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فمن ضمانها) فيفوت عليها (إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه) لأنه بمنزلة الغاصب إذا (ولها التصرف فيه) أي في المهر المعين لأنه ملكها إلا أن يحتاج لكيل أو وزن أو عد أو ذرع فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه كميع بذلك (وعليها زكاته) أي زكاة المعين إذا حال عليه الحول من العقد وحول المبهم من تعيين، (وإن طلق) من أقبضها الصداق (قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه) أي نصف الصداق (حكما) أي قهرا كالميراث لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>

(١) قفيز: من المكايل التي تفاوت الناس في تقديرها لاختلاف الاصطلاح فيها وهو يساوي ٤٨٠ ، ٢٤ كيلو جرام.

(٢) الرطل: معيار يوزن به، والمراد به الرطل البغدادي وهو عند الجمهور يساوي ٥ ، ٣٨٢ جراما.

(٣) سورة البقرة . الآية: ٢٣٧.

دُونَ نَمَائِهِ الْمُنْفَصِلِ، وَفِي الْمُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، أَوْ عَيْنِهِ، أَوْ فِيمَا يَسْتَقَرُّ بِهِ فَقَوْلُهُ، وَفِي قَبْضِهِ فَقَوْلُهَا.

(دون نمائه) أي نماء المهر (المنفصل) قبل الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها، والنماء بعد الطلاق لهما (وفي) النماء (المتصل) كسمن شاة أمهرها إياها إذا طلق قبل الدخول والخلوة (له نصف قيمته) أي قيمة الشاة (بدون نمائه) المتصل لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه.

#### الحكم إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق أو يمينه:

(وإن اختلف الزوجان) أو وليهما (أو ورثتهما) أو أحدهما وولي الآخر أو ورثته (في قدر الصداق أو عينه أو فيما يستقر به) من دخول أو خلوة أو نحوهما (فقوله) أي قول الزوج أو وليه أو وارثه بيمينه لأنه منكر والأصل براءة ذمته، وكذا لو اختلفا في جنس الصداق أو صفته (و) إن اختلفا (في قبضه ف) القول (قولها) أو قول وليها أو وارثها مع اليمين حيث لا بينة له لأن الأصل عدم القبض، وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالزائد مطلقا، وهدية زوج ليست من المهر فما قبل عقد إن وعدوه ولم يفوا رجع بها.

\*\*\*

## فصل في حكم تفويض البضع والمهر

يَصِحُّ تَفْوِيضُ الْبُضْعِ بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْمَجْبِرَةَ، أَوْ تَأْذَنَ امْرَأَةٌ لَوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلَا مَهْرٍ، وَتَفْوِيضُ الْمَهْرِ بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عَلَى مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ، فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ، وَيَفْرَضُ الْحَاكِمُ بِقَدْرِهِ وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ وَالْفَرَضِ وَرِثَهُ الْآخَرُ، وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا.....

## فصل: في حكم تفويض البضع والمهر

(يصح تفويض البضع بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة) بلا مهر (أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجه بلا مهر) فيصح العقد ولها مهر المثل لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>(١)</sup> (و) يصح أيضاً (تفويض المهر بأن يزوجه على ما يشاء أحدهما) أي أحد الزوجين (أو) يشاء (أجنبي ف) يصح العقد (ولها مهر المثل بالعقد) لسقوط التسمية بالجهالة ولها طلب فرضه (ويفرضه) أي مهر المثل (الحاكم بقدره) بطلبها لأن الزيادة عليه ميل على الزوج والنقص منه ميل على الزوجة، وإن تراضيا ولو على قليل صح لأن الحق لا يعدوهما، ويصح أيضاً إبرؤها من مهر المثل قبل فرضه لأنه حق لها فهي مخيرة بين إبقائه وإسقاطه.

### ما يجب بالموت قبل الدخول والفرض:

(ومن مات منهما) أي من الزوجين (قبل الإصابة) والخلوة (والفرض) لمهر المثل (ورثه الآخر) لأن ترك تسمية الصداق لا يقدر في صحة النكاح (ولها مهر) مثلها من (نسائها) أي قراباتها كأم وخالة وعمة فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن القربى فالقربى في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو ثبوتة فإن لم يكن لها أقارب فبمن تشابهها من نساء بلدها.....

(١) سورة البقرة . الآية: ٢٣٦.

فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَّةُ بِقَدْرِ يُسِرُّ زَوْجَهَا وَعُسْرِهِ، وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ الْمَثَلِ  
بِالدُّخُولِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتَعَّةَ. وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَا  
مَهْرَ. وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا يَجِبُ الْمُسَمَّى، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ لِمَنْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ زَنَا كُرْهًا.....

(فإن طلقها) أي المفوضة أو من سمي لها مهر فاسد (قبل الدخول) والخلوة (فلها  
المتعة بقدر يسر زوجها وعسره) لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ  
قَدَرَهُ﴾<sup>(١)</sup>.

(ويستقر مهر المثل) للمفوضة ونحوها (بالدخول) والخلوة ولسها، وكذا المسمى  
يتقرر بذلك ويتنصف المسمى بفرقة من قبله كطلاقه وخلعه وإسلامه، ويسقط كله  
بفرقة من قبلها كردتها وفسخها لعييه واختيارها لنفسها بجعله لها بسؤالها.

(وإن طلقها) أي الزوجة مفوضة كانت أو غيرها (بعده) أي بعد الدخول (فلا  
متعة) لها بل لها المهر كما تقدم (وإذا افترقا في) النكاح (الفاسد) المختلف فيه (قبل  
الدخول والخلوة فلا مهر) ولا متعة سواء طلقها أو مات عنها لأن العقد الفاسد  
وجوده كعدمه (و) إن افترقا (بعد أحدهما) أي الدخول أو الخلوة أو ما يقرر الصداق  
مما تقدم (يجب المسمى) لها في العقد قياسا على الصحيح، وفي بعض ألفاظ حديث  
عائشة: ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها.

(ويجب مهر المثل لمن وطئت) في نكاح باطل مجمع على بطلانه كالخامسة والمعتدة  
أو وطئت (بشبهة أو زنا كرها) لقوله ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»<sup>(٢)</sup> - أي نال  
منه وهو الوطء - ، ولأنه إتلاف للبضع بغير رضی مالكة فأوجب القيمة وهي المهر

(١) سورة البقرة . الآية: ٢٣٦.

(٢) رواه أبو داود وغيره.

وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ بَكَارَةٍ، وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ، فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا، أَوْ حَلَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعًا فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُهَا، فَإِنْ أَعْسَرَ بِالمَهْرِ الْحَالَّ فَلَهَا الْفَسْخُ، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَا يَفْسُخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ.

(ولا يجب معه) أي مع المهر (أرش بكارة) لدخوله في مهر مثلها لأنه يعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة ثانية، ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها، ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ فإن أباهما زوج فسخه حاكم. (وللمرأة) قبل دخول (منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال) مفوضة كانت أو غيرها لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ولها النفقة زمنه (فإن كان) الصداق (مؤجلاً) ولم يحل (أو حل قبل التسليم) لم تملك منع نفسها لأنها رضيت بتأخيرها (أو سلمت نفسها تبرعاً) أي قبل الطلب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منعها) أي منع نفسها لرضاها بالتسليم واستقرار الصداق.

(فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض كما لو أفلس المشتري ما لم تكن تزوجته عاملة بعسرته. (ولا يفسخه) أي النكاح لعسرته بحال مهر (إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه.

\*\*\*

### أسئلة على باب الصداق

س ١: ما الصداق؟ وما الذي يُسنّ فيه؟ وهل يصح النكاح إذا أصدقها طلاق  
ضرتها اذكر الدليل على ذلك، وما حكم من أصدق امرأة قرأنا؟ ولماذا؟  
وكيف توفق بين هذا الحكم وبين تزويج النبي ﷺ رجلاً لامرأة على سورة  
من القرآن؟

س ٢: هل يصح نكاح من أصدق الزوجة ألفاً إن كان أبوها حياً وألفين إن كان  
ميتاً؟ ولماذا يجب لها مهر المثل؟ وما الحكم إذا أجل الصداق كله أو بعضه؟

س ٣: بين الحكم فيما يأتي:

(أ) أصدقها ما لا مغصوباً.

(ب) تزوجها على ألف لأبيه وألف لها وطلق الزوج قبل الدخول والخلوة.

(ج) زوج ابنته على مهر دون مهر مثلها.

س ٤: متى تملك المرأة صداقها؟ ومتى يجوز لها التصرف فيه؟ وهل تجب الزكاة في  
الصداق ومتى؟ وما الحكم لو اختلف الزوجان في قدر الصداق أو عينه؟  
وضح ذلك.

س ٥: بين الحكم إذا تزوج رجل امرأة على صداقين سراً وعلانية، وهل للمرأة مهر  
إذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول والخلوة؟

س ٦: بين حكم وجوب الصداق من عدمه في النكاح الباطل، وهل يجوز للمرأة  
أن تمنع نفسها من وطء زوجها لها؟ ومتى؟ ومتى لا تمنع نفسها؟

س ٧: بين حكم ما يأتي:

(أ) امتنع الزوج تسليم الصداق للزوجة حتى تسلم نفسها، وأبت تسليم نفسها  
حتى تأخذ صداقها.

(ب) أعطى الزوج الصداق لزوجته وامتنعت عن الوطء لغير عذر.

(ج) أعسر الزوج بالمهر الحال.

(د) مات أحد الزوجين قبل الخلوة والفرض للصداق.

\*\*\*



## باب الخلع

مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ، وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بَذْلُهُ لِعَوَضِهِ، فَإِذَا كَرِهَتْ خُلِقَ زَوْجُهَا، أَوْ خَلَقَهُ، أَوْ نَقَصَ دِينَهُ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بَتْرَكَ حَقَّهُ أُبِيحَ الْخُلْعُ، وَإِلَّا كُرِهَ وَوَقَعَ.....

## باب: الخلع

**الخلع:** وهو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة.

**سمي بذلك:** لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>.

**من يصح منه الخلع:** (من صح تبرعه) وهو الحر الرشيد غير المحجور عليه (من زوجة وأجنبي صح بذله لعوضه) ومن لا فلا لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس به مال ولا منفعة فصار كال تبرع.

**متى يكون الخلع:** (إذا كرهت) الزوجة (خلق زوجها أو خلقه) أبيع الخلع، والخلق بفتح الخاء صورته الظاهرة، وبضمها صورته الباطنة (أو) كرهت (نقص دينه أو خافت إثما بترك حقه أبيع الخلع) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٢)</sup> وتسن إجابتها إذا إلا مع محبته لها فيسن صبرها وعدم افتدائها (وإلا) يكن حاجة إلى الخلع بل بينهما الاستقامة (كره ووقع) لحديث ثوبان مرفوعاً: «أيا امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة البقرة . الآية: ١٨٧ .

(٢) سورة البقرة . الآية: ٢٢٩ .

(٣) رواه الخمسة غير النسائي .

فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلِافْتِدَاءِ، وَلَمْ يَكُنْ لِرِزَايَا، أَوْ نُشُوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا فَفَعَلَتْ.

من عضل زوجته ظلمًا: (فإن عضلها ظلمًا للافتداء) أي لتفتدي منه (ولم يكن) ذلك (لرزاها أو نشوزها أو تركها فرضا ففعلت) أي افتدت منه حرم ولم يصح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَاءِ اتِّبَتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾<sup>(١)</sup> فإن كان لرزاها أو نشوزها أو تركها فرضا جاز وصح لأنه ضررها بحق.

\*\*\*

(١) سورة النساء . الآية : ١٩ .

### فصل في الخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنياته

وَالْخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَتِهِ وَقَصْدِهِ طَلَاقُ بَائِنٌ، وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ، أَوْ الْفَسْخِ، أَوْ الْفِدَاءِ، وَلَمْ يَنْوِهِ طَلَاقًا، كَانَ فَسْخًا لَا يَنْقُصُ عَدَدَ الطَّلَاقِ، وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَةٍ مِنْ خُلْعِ طَلَاقٍ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ لَمْ يَصَحَّ.....

### فصل: في الخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنياته

(والخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنياته) أي كناية الطلاق (وقصده) به الطلاق (طلاق بائن) لأنها بذلت العوض لتملك نفسها وأجابها لسؤالها (وإن وقع) الخلع (بلفظ الخلع أو الفسخ أو الفداء) بأن قال: خلعت أوفسخت أو فاديت (ولم ينوه طلاقًا كان فسخًا لا ينقص عدد الطلاق) روي عن ابن عباس واحتج بقوله تعالى: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ﴾<sup>(١)</sup> ثم قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٢)</sup> ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٣)</sup> فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما فلو كان الخلع طلاقًا لكان رابعًا.

#### كنايات الخلع وما لا يصح فيه

وكنايات الخلع: باريتك وأبرأتك وأبنتك لا يقع بها إلا بنية أو قرينة كسؤال وبذل عوض، ويصح بكل لغة من أهلها لامعلقًا. (ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها) الزوج (به) روي عن ابن عباس وابن الزبير ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية (ولا يصح شرط الرجعة فيه) أي في الخلع ولا شرط خيار، ويصح الخلع فيهما (وإن خالعهما بغير عوض) لم يصح لأنه لا يملك فسخ النكاح لغير مقتض يبيحه (أو) خالعهما (بمحرّم) يعلمانه كخمر وخنزير ومغصوب (لم يصح) الخلع ويكون لغوا لخلوه عن العوض

(١) سورة البقرة . الآية: ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة . الآية: ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة . الآية: ٢٣٠.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ، وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ، وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أُعْطَاهَا وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةٍ عَدَّتْهَا صَحَّ، وَيَصَحُّ بِالْمَجْهُولِ (كَالْوَصِيَّةِ)، فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلٍ شَجَرَتْهَا، أَوْ أُمِّيَّتَهَا، أَوْ مَا فِي يَدِهَا، أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمٍ، أَوْ مَتَاعٍ صَحَّ، وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْمَتَاعِ وَالْعَبْدِ أَقْلُ مُسَمَّاهُ، وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ.



(ويقع الطلاق) المسئول على ذلك (رجعيا إن كان بلفظ الطلاق أو نيته) لخلوه عن العوض، ويصح على رضاع ولده ولو أطلقا وينصرف إلى حولين أو تمتتهما فإن مات رجع ببقية المدة يوما فيوماً.

### حكم الخلع على أكثر مما أعطاها:

(وما صح مهراً) من عين مالية ومنفعة مباحة (صح الخلع به) لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ﴾<sup>(١)</sup> (ويكره) خلعهما (بأكثر مما أعطاها) لقوله ﷺ في حديث جميلة: «ولا تزد»<sup>(٢)</sup>، ويصح الخلع إذا لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٣)</sup> (وإن خالعت حامل بنفقة عدتها صح) ولو قلنا النفقة للحمل لأنها في التحقيق في حكم المالكة لها مدة الحمل.

**الخلع بالمجهول:** (ويصح) الخلع (بالمجهول كالوصية) ولأنه إسقاط لحقه من البضع وليس بتمليك شيء، والإسقاط يدخله المسامحة (فإن خالعت على حمل شجرتها أو ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاع) ونحوه (صح) الخلع وله ما يحصل في بيتها أو يدها (وله مع عدم الحمل) فيما إذا خالعتها على نحو حمل شجرتها (و) مع عدم (المتاع) فيما إذا خالعتها على ما في بيتها من المتاع (أقل مساه) أي أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء لصديق الاسم به (و) له (مع عدم الدراهم) فيما إذا خالعتها على ما بيدها من الدراهم (ثلاثة) دراهم لأنها أقل الجمع.

(١) سورة البقرة . الآية: ٢٢٩ .

(٢) روى عن عثمان رضى الله عنه، ورواه ابن ماجه في سننه.

(٣) سورة البقرة . الآية: ٢٢٩ .

## فصل : مسائل وأحكام

وَإِذَا قَالَ: مَتَى، أَوْ: إِذَا، أَوْ: إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتْ بِعَظِيمَتِهِ، وَإِنْ تَرَخِي، وَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ، أَوْ بِأَلْفٍ، أَوْ وَلَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَ بَأَنْتِ وَاسْتَحَقَّهَا، وَطَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا اسْتَحَقَّهَا، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ وَلَا يُسْقَطُ الْخُلْعُ غَيْرُهُ مِنَ الْحُقُوقِ.....

## فصل : مسائل وأحكام

(وإذا قال) الزوج لزوجته أو غيرها (متى) أعطيتني ألفا (أو إذا) أعطيتني ألفا (أو إن أعطيتني ألفا فأنت طالق طلقت) بائنا (بعظيمته) الألف (وإن تراخي) الإعطاء لوجود المعلق عليه ويملك الألف بالإعطاء، وإن قال: أنت طالق وعليك ألف أو بألف ونحوه فقبلت بالمجلس بانت واستحقه وإلا وقع رجعيًا ولا ينقلب بائنا لو بذلته بعد (وإن قالت اخلعي على ألف أو) اخلعي (بألف أو) اخلعي (ولك ألف ففعل) أي خلعها ولو لم يذكر الألف (بانت واستحقها) من غالب نقد البلد إن أجابها على الفور لأن السؤال كالمعاد في الجواب (و) إن قالت (طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثًا استحقها) لأنه أوقع ما استدعته وزيادة (وعكسه بعكسه) فلو قالت: طلقني ثلاثًا بألف فطلق أقل منها لم يستحق شيئًا لأنه لم يجبهها لما بذلت العوض في مقابلته (إلا في واحدة بقيت) من الثلاث فيستحق الألف ولو لم تعلم ذلك لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم حتى تنكح زوجًا غيره.

### لا يسقط الخلع غيره من الحقوق

(ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق) فلو خالعت على شيء لم يسقط ما لها من حقوق زوجية وغيرها بسكوت عنها، وكذا لو خالعته ببعض ما عليه لم يسقط الباقي كسائر الحقوق.

وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ، ثُمَّ نَكَحَهَا فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ طَلَّقَتْ.

(وإن علق طلاقها بصفة) كدخول الدار (ثم أبانها) فوجدت الصفة حال بينونها (ثم نكحها) أي عقد عليها بعد وجود الصفة (فوجدت) الصفة (بعده) أي بعد النكاح (طلقت) وكذا لو حلف بالطلاق ثم بان عادت الزوجية ووجد المحلوف عليه فتطلق لو وجود الصفة ولا تنحل بفعلها حال البينة ولو كانت الأداة لا تقتضي التكرار لأنها لا تنحل إلا على وجه يحث به لأن اليمين حل وعقد، والعقد يفتقر إلى الملك فكذا الحل، والحث لا يحصل بفعل الصفة حال البينة فلا تنحل اليمين به.

\*\*\*

### أسئلة على باب الخلع

- س ١: عرف الخلع وبين لم سمى بذلك؟ ثم اذكر من يصح منه الخلع.
- س ٢: ما حكم الخلع وما دليل ذلك؟ ومتى يكون؟ ومتى يكره؟ ولم يكون عوض الخلع؟
- س ٣: اذكر حكم عضل الزوجة للافتداء؟ ومتى يكون الخلع طلاقاً؟ ومتى يكون فسخاً؟
- س ٤: هل يصح طلاق المرأة في عدتها من خلع؟ ولماذا؟ وما حكم الخلع على غير عوض أو محرم؟
- س ٥: ما العوض الذي يصح الخلع به؟ وهل يصح الخلع على أكثر مما أعطاهما؟ وما الحكم لو خالعهما على مجهول؟

### س ٦: بين حكم ما يأتي:

- (أ) قال لزوجته: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق.
- (ب) قالت لزوجها: اخلعني على ألف. ولم تسم فخلعها.
- (ج) قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً ولك ألف. فطلقها اثنتين.
- (د) قالت لزوجها: طلقني واحدة ولك ألف. فطلقها ثلاثاً.

\*\*\*

جوابية الأزهري  
azharar.edu



## فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع                                         |
|--------|-------------------------------------------------|
| ٣      | المقدمة .....                                   |
| ٧      | الأهداف العامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث ..... |
| ١١     | كتاب البيع .....                                |
| ٢١     | فصل ما لا يصح من البيوع .....                   |
| ٢٤     | باب الشروط في البيع .....                       |
| ٣٠     | باب الخيار وقبض المبيع والإقالة .....           |
| ٤١     | فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه .....          |
| ٤٦     | الإقالة .....                                   |
| ٤٨     | باب الربا والصرف .....                          |
| ٥٣     | فصل في ربا النسيئة .....                        |
| ٥٦     | فصل في بيع الأشجار وثمرها .....                 |
| ٦٣     | باب السلم .....                                 |
| ٧١     | باب القرض .....                                 |
| ٧٥     | باب الرهن .....                                 |
| ٧٩     | فصل في شرط الرهن .....                          |

## تابع فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع                                              |
|--------|------------------------------------------------------|
| ٨١     | فصل في الانتفاع بالمرهون.....                        |
| ٨٣     | باب الضمان.....                                      |
| ٨٦     | باب الحوالة.....                                     |
| ٩٠     | باب الصلح.....                                       |
| ٩٥     | فصل في القسم الثاني من أقسام الصلح.....              |
| ٩٩     | باب الوكالة.....                                     |
| ١٠٤    | فصل الوكيل أمين لا يضمن بلا تفريط.....               |
| ١٠٨    | باب الشركة.....                                      |
| ١١٢    | فصل في المضاربة.....                                 |
| ١١٥    | فصل في بيان أحكام شركة الوجوه.....                   |
| ١١٦    | فصل في بيان أحكام شركة الأبدان.....                  |
| ١١٧    | فصل في بيان أحكام شركة المفاوضة.....                 |
| ١١٩    | باب الإجارة.....                                     |
| ١٢١    | فصل في بيان أحكام العين المؤجرة وما يتعلق بذلك.....  |
| ١٢٥    | فصل في لزوم عقد الإجارة وما يوجب الفسخ وغير ذلك..... |

## تابع فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع                                              |
|--------|------------------------------------------------------|
| ١٣١    | باب السباق والمناضلة .....                           |
| ١٣٣    | باب الغصب وضمن المتلفات .....                        |
| ١٣٥    | فصل في حكم إذا خلط المغصوب، أو صبغه، وغير ذلك .....  |
| ١٣٨    | فصل في حكم تصرفات الغاصب الحكيمة وغيره في الإتلافات  |
| ١٤١    | باب الشفعة .....                                     |
| ١٤٥    | فصل في حكم تصرف المشتري في المبيع، ونمائه، وغير ذلك. |
| ١٥٠    | باب الوديعة .....                                    |
| ١٥٣    | فصل ما يقبل فيه قول المودع .....                     |
| ١٥٧    | باب اللقطة .....                                     |
| ١٦١    | باب اللقيط .....                                     |
| ١٦٤    | باب الهبة والعطية .....                              |
| ١٦٨    | فصل في التسوية بين الأولاد في العطية .....           |
| ١٧١    | فصل في تصرفات المريض بعطية أو نحوها .....            |
| ١٧٥    | كتاب الوصايا .....                                   |
| ١٧٩    | باب الموصى له .....                                  |

## تابع فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع                                                   |
|--------|-----------------------------------------------------------|
| ١٨١    | باب الموصى به .....                                       |
| ١٨٤    | باب الموصى إليه بمباشرة تصرف معلوم .....                  |
| ١٨٦    | كتاب النكاح .....                                         |
| ١٨٨    | الخطبة .....                                              |
| ١٩٠    | فصل في أركان النكاح .....                                 |
| ١٩٢    | فصل في شروط النكاح .....                                  |
| ١٩٣    | فصل في ولاية الإجماع في النكاح .....                      |
| ١٩٤    | فصل في الولي .....                                        |
| ١٩٧    | باب المحرمات في النكاح .....                              |
| ١٩٩    | فصل في الضرب الثاني من المحرمات .....                     |
| ٢٠١    | باب الشروط في النكاح .....                                |
| ٢٠٣    | فصل في النوع الثاني من الشروط الفاسدة ويصح معها النكاح .. |
| ٢٠٥    | باب الصداق .....                                          |
| ٢٠٧    | فصل فيما يشترطه الأب وغيره من الصداق، وما يصح منه .....   |
| ٢١٠    | فصل في قبض المرأة الصداق وما يتعلق به .....               |

## تابع فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع                                     |
|--------|---------------------------------------------|
| ٢١٢    | فصل في حكم تفويض البضع والمهر.....          |
| ٢١٧    | باب الخلع.....                              |
| ٢١٩    | فصل في الخلع بلفظ صريح الطلاق أو كنيته..... |
| ٢٢١    | فصل مسائل وأحكام.....                       |